



# **UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO**

Corso di dottorato in Soggetti, Istituzioni, Diritti nell'esperienza interna e transnazionale

Dipartimento di Giurisprudenza

Settore scientifico disciplinare: IUS/17

## **STRATEGIE PENALI ED ANALISI ECONOMICA DELLA CRIMINALITÀ D'IMPRESA**

**IL DOTTORE  
SALVATORE ORLANDO**

**IL COORDINATORE  
CH.MO PROF. ANTONELLO TANCREDI**

**IL TUTOR  
CH.MO PROF. VINCENZO MILITELLO**

**CICLO XXIX  
ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2017**



*Ad Alberto*

## PREFAZIONE

Il presente lavoro di ricerca è il risultato di una combinazione di esperienze personali, tanto professionali quanto accademiche.

La trattazione che si propone intende delineare la sintesi di un bagaglio culturale, giuridico, linguistico, professionale ed accademico, arricchitosi in virtù di un percorso dottorale triennale che mi ha permesso di trascorrere periodi di ricerca all'estero, di affrontare impegni lavorativi qualificanti e di saggiare il ruolo del ricercatore all'interno del contesto universitario.

Ne segue una struttura bipartita, in cui ogni parte è il *capolinea* di soggiorni di ricerca, di studio o di esperienze professionali, ognuno dei quali, in modo diverso quanto fruttuoso, è stato foriero di consigli e spunti di riflessione.

La prima parte è una sintesi dell'esperienza di lavoro come praticante avvocato in un qualificato Studio legale di Milano, specializzato in diritto penale dell'economia, e di un periodo di ricerca come *Academic Visitor* presso l'University of Oxford – Department of Sociology, sotto la supervisione del Prof. Federico Varese. Due esperienze radicalmente diverse tra loro, ma significative di un *continuum* di ricerca e di approfondimento che si cristallizza nei rilievi offerti in merito ai possibili rapporti, tanto socio-criminologici quanto giuridici, tra criminalità organizzata e criminalità d'impresa.

La seconda parte è a sua volta suddivisa in due interessanti ed attuali tematiche.

Il primo capitolo, la cui migliore elaborazione necessita di ulteriori approfondimenti, è oggetto di un interesse maturato già in età universitaria a seguito della partecipazione ad un corso extra-curriculare su *Economic Analysis of Law*, presso la Università di Freiburg im Br., tenuto dal Prof. William Fisher (*Harvard University*), che mi avvertì dell'importanza di uno studio giuridico che si avvalga di strumenti offerti da altri ambiti del sapere scientifico, nonché dell'interesse crescente nei confronti della acquisizioni economiche in campo giuridico.

Il secondo capitolo è, infine, una sintesi di due periodi di ricerca all'estero tra loro cronologicamente distanti: da un lato, la visita all'*Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht* dell'Università di Freiburg im Br. (Germania), sotto la supervisione del Prof. Walter Perron, nell'estate 2013 che mi ha permesso di svolgere un primo approfondimento in chiave comparatistica sul contrasto al riciclaggio del denaro sporco, dall'altro, l'opportunità concessami dalla *Commissione Fulbright*, insieme alla Fondazione Falcone e al NIAF (*National Italian American Foundation*), di visitare, in qualità di *Visiting Scholar*, il *Department of Criminology and Criminal Justice* della University of Maryland, sotto la supervisione del Prof. Peter Reuter, e la *School of Law* della *University of Virginia*, sotto la supervisione del Prof. Brandon Garrett. Il dinamismo accademico americano e l'approccio applicativo più pragmatico della cultura giuridica anglosassone mi hanno consentito di ampliare la mia ricerca sul tema del riciclaggio del denaro e del *self-laundering*, tenendo in dovuta considerazione la ricaduta pratica delle riflessioni teoriche illustrate.

Per la pazienza mostrata nei miei confronti, nonché per la loro professionalità e preparazione, a tutti gli Istituti e alle persone menzionate va il mio ringraziamento e la mia rinnovata riconoscenza.

Tutto ciò, tuttavia, non sarebbe stato possibile senza il contributo e la fiducia del mio mentore e padre accademico Prof. Vincenzo Militello, che fin dagli anni universitari ha promosso e incoraggiato le mie inclinazioni, insegnandomi, con nobiltà d'animo, l'etica pubblica e l'etica del lavoro.

A lui va il mio più sentito e sincero ringraziamento.

Palermo, luglio 2017.

Salvatore Orlando



## INDICE

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE	12
PARTE I	23
DIRITTO PENALE, IMPRESA E CRIMINE ORGANIZZATO.	
CAPITOLO 1	24
CRIMINALITÀ D'IMPRESA E CRIMINALITÀ ORGANIZZATA.	
1. L'IMPRESA TRA DIRITTO PENALE, CRIMINOLOGIA E CRIMINE ORGANIZZATO: ALLA RICERCA DEL <i>FILO DI ARIANNA</i> .	24
1. Premessa.	24
2. Primo inquadramento giuridico dell'impresa.	25
3. L'utilità sociale e l'impresa lecita nell'art. 41 Cost.	27
4. Lo statuto penale dell'impresa.	29
5. Sussidiarietà e frammentarietà del diritto penale d'impresa. Verso il <i>Case-Law</i> .	33
6. La criminalità d'impresa e l'organizzazione imprenditoriale.	36
7. L'ipotesi di lavoro.	41
7.1. I sodalizi con la criminalità organizzata:	41
a) La tipologia di condotte illecite 'collettive'.	45
b) Il tipo di autore: l'ipotesi dell'imprenditore a contatto con l'organizzazione criminale.	51
c) Il riciclaggio del denaro sporco. Rinvio.	59
2. LA SCOPERTA DEI <i>WHITE-COLLAR CRIMES</i> : UNA RIVOLUZIONE COPERNICANA.	63
1. Premessa. La specificità del substrato giuridico e culturale e il confronto con la tendenza alla internazionalizzazione della criminalità d'impresa.	63
2. Sutherland e la sua opera.	66
3. Oltre Sutherland.	70

4. I <i>white-collar criminals</i> nel contesto giuridico: un diritto penale d'autore? I <i>corporate crime</i> .	74
5. Le similitudini con il crimine organizzato. Uno sguardo alla criminologia anglosassone.	79
6. Genesi della variante economica della criminalità. Conclusioni intermedie.	86

## CAPITOLO 2 91

### IL CONTRALTARE PENALISTICO:

#### LA CRIMINALITÀ ECONOMICA COLLETTIVA.

<b>1. ESISTONO I CRIMINALI NELL'IMPRESA O ESISTE ANCHE LA CRIMINALITÀ DELL'IMPRESA?</b>	91
1. La responsabilità delle persone giuridiche: un <i>excursus</i> storico-legislativo.	91
1.1. Profili storico-comparatistici della responsabilità degli enti.	96
1.2. La giustizia riabilitativa o contrattuale in USA: DPA e NPA. Cenni.	103
2. Una ' <i>responsabilità soggettivamente derivata</i> ': l'indefettibilità di un illecito penale da parte di una persona fisica?	105
3. I criteri d'imputazione: l'interesse e il vantaggio.	111
4. Quando l'impresa è essa stessa criminale: la necessaria responsabilità penale delle società-paravento della criminalità organizzata.	118
5. L'art. 24-ter D. Lgs. 231/2001. Profili critici.	123
6. Conclusioni. La responsabilità degli enti come paradigma per un <i>framework</i> europeo di diritto penale d'impresa.	128
<b>2. L'IMPRENDITORE E LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA: IL CASO SICILIA, IL CASO GIUDIZIARIO COME PARADIGMA PER VALUTARE I CONTENUTI.</b>	132
1. Premessa. Il fenomeno mafioso: stereotipo criminale e analisi criminologiche. Alcuni <i>caveat</i> .	132
2. Prime riflessioni sulla mafia siciliana	135
3. Il reato di 'mafia' tra organizzazione e reati associativi. Un breve <i>excursus</i> .	138



4. Il concorso eventuale in associazione a delinquere di stampo mafioso: orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.	143
5. Il quantum di prova tra massime di esperienza e l'imprenditore colluso.	150
6. La sentenza D'Orio: l'ingiustizia del vantaggio.	152
7. Conclusioni. Una definizione condivisa di concorso esterno dell'imprenditore.	159

## **PARTE II** **164**

### **L'ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO COME MODERNO STRUMENTO DI POLITICA CRIMINALE.**

#### **CASE STUDY: IL RICICLAGGIO DEL DENARO.**

## **CAPITOLO 1** **165**

### **L'ECONOMIC ANALYSIS OF LAW NELLA POLITICA CRIMINALE.**

1. Considerazioni introduttive.	165
2. L'uomo ragionevole si comporta come l'uomo razionale?	168
3. L'impresa quale <i>homo oeconomicus</i> . Il <i>rational choice model</i> .	177
4. L'efficienza della pena. Il ruolo della deterrenza e la generalprevenzione penale.	184
a) Incarcerazione vs. Multa. Una sanzione ideale?	191
i) <i>Et voilà</i> . Verso i <i>punitive damages</i> .	199
ii) Si chiude il cerchio: 'efficienza' della corresponsabilità dell'impresa. Ma non solo.	206
5. Alcune riflessioni ed applicazioni finali alla criminalità economica collettiva.	208

## **CAPITOLO 2** **215**

### **STRATEGIE PENALI E IL RISPETTO DELLE TRADIZIONI GIURIDICHE NEL REATO DI (AUTO) RICICLAGGIO.**

## UNA COMPARAZIONE TRA ITALIA E USA.

Aspetti metodologici della comparazione.	215
<b>1. LA FUNZIONE GENERALPREVENTIVA DEL RICICLAGGIO.</b>	<b>217</b>
1. Una politica criminale integrata.	217
<b>2. LO SCONTRO TRA <i>POLICY</i> E <i>PRINCIPLE</i> NEL REATO DI (AUTO) RICICLAGGIO IN ITALIA.</b>	<b>222</b>
1. La fattispecie penale di riciclaggio: da strumento della legislazione di emergenza a strumento di tutela dell'ordine pubblico.	222
2. Il superamento del privilegio di autoriciclaggio. Esigenze di politica criminale.	226
3. L'autoriciclaggio al cospetto delle tradizioni giuridiche.	230
4. L'autoriciclaggio e una politica criminale economicamente fondata.	235
5. L'esempio tedesco.	238
a) Il principio della non punibilità per comportamenti a sé favorevoli.	240
b) Il problema degli <i>Anschlussdelikte</i> .	240
c) Il problema dell'onere probatorio. Il <i>Postpendenzfeststellung</i>	241
<b>3. IL <i>MONEY LAUNDERING</i> NEGLI STATI UNITI: LE REGIONI DEL MERCATO FINANZIARIO ED UN POLITICA CRIMINALE 'RIGORISTA'.</b>	<b>243</b>
1. Background legislativo: la <i>war on drugs</i> .	243
2. Il reato di <i>money laundering</i> .	246
3. Reato accessorio?	248
4. Bisognerebbe sedersi sui soldi sporchi?	249
5. Le <i>Federal Sentencing Guidelines</i> . Pacificazione con il sistema penale	252
<b>4. CONCLUSIONI. CRISI DEL DIRITTO PENALE TRADIZIONALE. RICONSIDERAZIONE SISTEMATICA E DEFINITORIA DEL NUOVO ART. 648-TER.1.</b>	<b>256</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>264</b>
<b>ALTRI DOCUMENTI</b>	<b>297</b>
<b>DECISIONI GIUDIZIARIE</b>	<b>298</b>



### CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

1. Il mercato e l'economia sono diventati il primo motore del cambiamento della criminalità, e l'impresa – nelle sue molteplici vesti di *impresa lecita*, *illecita* e *mafiosa*<sup>1</sup> – è l'attore protagonista della globalizzazione. Lo scenario internazionale è profondamente cambiato negli ultimi trent'anni: adesso non sono più gli Stati a mettere in competizione le imprese, ma le imprese a mettere in competizione gli Stati.<sup>2</sup> Infatti, la *lex mercatoria*, fondata sulla massimizzazione del profitto economico, può essere più vincolante di ogni normativa – penale e non – imposta dall'alto.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Per una prima definizione, DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Giuffrè, 2011, p. 161.

<sup>2</sup> Così, FERRAJOLI, *Poteri selvaggi: La crisi della democrazia italiana*, Laterza, 2011, p. 5.

<sup>3</sup> Ciò che, infatti, caratterizza l'impresa è che essa nasce, alle origini, come lenta erosione nel tempo di precedenti e sovrani lacci che imbrigliavano la produzione di beni e servizi. In questo contesto, il monopolio della legge statale viene costantemente messo in discussione e il conflitto si anima quando la legge non solo regola, ma punisce: a tal proposito, eloquente è la citazione dell'imprenditore americano Vanderbilt: "Law. What I care about the Law! Hain't I got the power?". Traduzione nostra: "La legge. Che mi importa della legge! Non ho il potere io?". Altresì, Heinrich IBSEN in *Der Volksfeind*, Verone, 1919, p. 226: "Was hilft Dir Dein Recht, wenn du Nicht die Macht hast?". In tal senso, in materia tributaria, ad esempio, ORLANDO, GAGLIANO, SALEMI, *Fiscal competition. Definizioni e modalità concrete*, in *Riv. Int. Pr. Trib.*, n. 4/2016, p. 1308 s.; ID., *Fisiologia e patologia della fiscal competition*, in corso di pubblicazione in *Dir. Prat. Trib. Int.*

Dal canto loro, gli Stati e la comunità internazionale si sono fatti promotori del c.d. *regulating capitalism*<sup>4</sup> e il proposito della presente ricerca è quello di mettere in luce i problemi dell'intervento del diritto penale – di matrice tanto nazionale, quanto internazionale – nell'economia.<sup>5</sup> Pertanto, la ricerca intende mettere a fuoco le peculiarità del rapporto tra impresa e diritto penale, secondo un ragionamento che insiste sul passaggio da un diritto preesistente alla realtà sociale ad un diritto creato per il *governo* della società, come strumento di controllo sociale.<sup>6</sup> In tale contesto, il diritto penale ha dovuto rivedere le proprie categorie tradizionali per adeguarle alle nuove esigenze della modernità, in cui vi è la necessità di arginare i rischi provocati dal progresso tecnologico e finanziario.<sup>7</sup> Il moderno diritto penale deve pur sempre accertare i fatti e individuare le responsabilità penali: in esso, però, gli attori hanno “volti” diversi; i reati possono coinvolgere più giurisdizioni; sempre più spesso si registra la c.d. anonimità della vittima (a differenza dei cc.dd. *street crimes*)<sup>8</sup>; e gli stessi principi della sovranità dello Stato in materia penale vacillano.

---

<sup>4</sup> Cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 1. Ai nostri fini, inteso come attività legislativa in ambito penale: tra gli altri, MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 53 s.; e già, STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 459 s.

<sup>5</sup> Tra i primi a sollevare la questione, TRAVERSI, *Responsabilità penali d'impresa*, Cedam, 1983, p. 5 s.

<sup>6</sup> Oppure, “strumento per la governabilità”: FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al College de France 1978-1979*, II Ed., Apogeo Editore, 2007. Sulla teoria del governo dello Stato, cfr. HOBBS, *Leviathan* (1651), trad. it. *Il Leviatano*. Rizzoli, 2011; WEBER, *Economia e società*, Donzelli, 1980.

<sup>7</sup> Ne è un esempio anche la distinzione tra *mala in se* e *mala prohibita*, ossia che non costituiscono illeciti in sé considerati, ma lo diventano attraverso la loro criminalizzazione operata dalla legge. Tra gli altri, GREEN, *I crimini dei colletti bianchi. Mentire e rubare tra diritto e morale*, Università Bocconi Editrice, 2011, p. 6. In tal senso, il diritto penale non è (o meglio, non è *soltanto*) il presidio per la tutela delle esigenze ancestrali della società – diretto, pertanto, a reprimere i *mala in se* -, ma diviene strumento per una *tutela funzionalistica* della società: così PEDRAZZI, *L'evoluzione del diritto penale economico*, in ID., *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, Vol. III, Giuffrè, 2003, p. 253 s.

<sup>8</sup> Prodotto, però, anche della tecnica legislativa moderna, in cui le vittime non sono direttamente individuabili o individuali. Di conseguenza, non creano grande allarme sociale. Interessante sul punto, anche il ruolo dei media nella divulgazione di notizie attinenti ai *white collar crimes* e alla criminalità organizzata,

2. Nelle impostazioni della ricerca e dei suoi presupposti, risulta imprescindibile uno studio che si avvalga non soltanto del metodo normativo, ma anche e soprattutto di quello empirico-criminologico. Il lavoro si ispira, pertanto, all'ideale del *gesamte Strafrechtswissenschaft*<sup>9</sup>, il quale sostiene che la scienza giuridica e le scienze empirico-criminologiche debbano convivere attuando uno scambio di informazioni e influenze reciproche ed evitando la separatezza dei rispettivi campi.<sup>10</sup>

La *criminalità d'impresa*<sup>11</sup>, nonché i suoi rapporti con la criminalità organizzata, pur con i limiti imposti da un tema di tale ampiezza, rappresenta, infatti, il banco di prova

---

cfr. LEVI, *White-collar, organised and cyber crimes in the media: some contrasts and similarities*, in *Crime Law Soc Change*, 2008, p. 365-377.

<sup>9</sup> VON LISZT, *Kriminalpolitische Aufgaben*, in *ZStW*, 1889, p. 455. Il concetto è poi ripreso da DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Giuffrè, 2011, p. 36 s., il quale propone una traduzione letterale come *scienza penale integrale*, anche se l'aderenza agli sviluppi scientifici del diritto penale consiglierebbe una traduzione in *scienza penale integrata*. Solo così – si argomenta – il diritto e la pena che esso applica hanno basi di conoscenza fattuali adeguate, e possono essere orientati a scopi e risultati sociali, mentre il sapere tecnico e strumentale di scienze applicate o ausiliarie (delle prognosi criminologiche ovvero economiche) vede in tal modo fissati limiti di garanzia all'uso dei mezzi di controllo sociale che in forza di quelle conoscenze si volesse attuare mediante strumenti punitivi, come nei casi analizzati dei reati economici. A questo modello si contrappone, come è noto, il c.d. *tecnicismo giuridico*, che vede nelle scienze ausiliari un apparato di conoscenze che dovrebbero dipendere geneticamente dal punto di vista specifico del giurista e sarebbero da orientare funzionalmente a quegli scopi e interessi *sub species iuris*, perché compito del diritto è fissare criteri di attribuzione e di imputazione, anziché spiegare scientificamente gli eventi.

<sup>10</sup> Ciò nella piena consapevolezza della necessità di adottare un approccio integrato allo studio del diritto penale e della conseguente opportunità di uno scambio proficuo tra *saperi* e *ambiti di ricerca*, in una tensione interdisciplinare che scioglia i nodi di un sapere penalistico rimasto per molto tempo ancorato a dogmi e tradizioni, per quanto validi e condivisibili, ormai *obsoleti*. Cfr. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, 2010, p. 7-9.

<sup>11</sup> Nella Parte I, Capitolo 1, la criminalità d'impresa è analizzata secondo una chiave di lettura di tipo criminologico, legata alla fenomenologia sociale che si intende controllare; nel Capitolo 2, invece, si adotta una lettura comparata di tipo giuridico, legata alle norme positive che di quel fenomeno rappresentano la formalizzazione. Tra gli altri, cfr. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi*

privilegiato per uno studio integrato: non è possibile compiere passi avanti della conoscenza del fenomeno senza l'ausilio della storia degli istituti, dell'indagine comparatistica, del supporto delle conoscenze economiche e criminologiche.<sup>12</sup>

3. Il lavoro si avvale, pertanto, quale essenziale strumento di studio e indagine, della *Economic Analysis of Law* (Analisi economica del diritto, "AED")<sup>13</sup>, di matrice statunitense<sup>14</sup>, che si intende adottare, sulla base dell'assunto che gli attori (*rectius*, le imprese, lecite ed illecite) sono agenti razionali, spinti dalla logica del profitto, e rispetto ai quali l'obiettivo della deterrenza (si parla di *marginal deterrence*)<sup>15</sup> acquista una posizione privilegiata, accanto al ricorso, ove possibile, a sanzioni pecuniarie e/o amministrative,

---

a confronto, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, BARILLARO (a cura di), Giuffrè, 2004, p. 141.

<sup>12</sup> Cfr. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 7; infatti, nel campo dell'economia si manifesta un momento di grande instabilità del sistema penale, e la creazione di un sottosistema, con le conseguenti difficoltà di ricorrere a categorie secondo i canoni tradizionali.

<sup>13</sup> Approfonditamente sull'AED, Parte II, Cap. 1. In generale, si veda già COASE, *Il problema del costo sociale* (1960), in *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, 2006, p. 199-259; POSNER, *Economic Analysis of Law*, Aspen Pub., 2007; SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Harvard University Press, 2009. Con riferimento specifico all'ambito penale il primo lavoro è stato offerto da BECKER, *Crime and Punishment: an Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 1968, p. 169-217. Nella letteratura italiana, PALIERO, *L'economia della pena (un work in progress)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1336 s. Nella letteratura spagnola, INIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Analisis economico del derecho y politica criminal*, in *Revista de derecho penal y criminologia*, 2004, p. 31-73. Nella letteratura tedesca, ADAMS, *Oekonomische Theorie des Rechts*, Frankfurt am Main, 2002.

<sup>14</sup> Il primo a parlare dell'approccio economico è stato BENTHAM, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, Utet Libri, 2013, considerato il fondatore del pensiero utilitarista. Sulla stessa scia si pone BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, 2007.

<sup>15</sup> In merito alla teoria della *marginal deterrence*, che brevemente si occupa di studiare quelle situazioni in cui un individuo, sulla base di incentivi e sanzioni premiali, è spinto a commettere (o no) un determinato comportamento illecito, si veda, tra tutti SHAVELL, *A note on marginal deterrence*, in *International review of Law and Economics*, 1992, p. 345-355.

intese come incentivi volti a promuovere certi comportamenti.<sup>16</sup> L'AED sconta un peccato originale, che è quello, in nome dell'efficienza, di ignorare l'*universo dei valori*<sup>17</sup>, che trovano nel diritto penale il suo contenitore *par excellence*: ciò non le ha permesso di trovare accoglimento, né tantomeno adeguato approfondimento, nella scienza giuridica penale sia italiana, che tedesca. Tuttavia, bisogna volgere lo sguardo ai temperamenti apportati da un approccio più attento offerto dal *Behavioural Law and Economics*<sup>18</sup>, per

---

<sup>16</sup> Cfr. FRIEDMAN, *L'ordine del diritto, Perché l'analisi economica può servire al diritto*, Il Mulino, 2004, p. 233, secondo cui “le norme giuridiche devono essere valutate in base agli incentivi che stabiliscono e alle modifiche che, in risposta a quegli incentivi, inducono nel comportamento dei soggetti da essere direttamente o indirettamente contemplati”. In merito alla funzione di prevenzione generale delle sanzioni pecuniarie in materia economica, anche LÜDERSENN, *Il declino del diritto penale*, Giuffrè, 2005, p. 10, in cui afferma che “appare realistico richiedere [...] una coraggiosa diversificazione nel catalogo delle pene che faccia propria, finalmente, la scelta di attribuire alla detenzione carattere sussidiario introducendo sanzioni non detentive che abbiano la dignità di pene principali e dispongano di risorse applicative adeguate”. Infine, anche le istanze dell'efficienza vengono evocate a sostegno di *interventi di depenalizzazione*: “In situazioni nelle quali l'effetto della stigmatizzazione proprio della sanzione penale appare rinunciabile, si prospetta, cioè, l'idea che la sostituzione di quest'ultima con una sanzione di diversa natura – e segnatamente con una sanzione amministrativa – valga ad assicurare, alla resa dei conti, una migliore tutela dell'interesse protetto”; FLICK, *Fisiologia e patologia della depenalizzazione nel diritto dell'economia*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 43; anche BERNARDI, *La depenalizzazione e le sue diverse forme*, in BERNARDI, ZODA (a cura di), *Depenalizzazione, profili teorici e pratici*, Cedam, 2007, p. 36 s.

<sup>17</sup> Lo stesso BECKER, *op.ult.cit.*, considera il fenomeno criminale in una prospettiva analitico-descrittiva – vale a dire, incentivi e disincentivi dell'attore razionale - completamente indifferente all'idea di considerare il diritto penale come un complesso di prescrizioni. Una prospettiva più moderata ed attenta alle regole giuridiche è offerta dal giurista CALABRESI, *Some thoughts on risk distribution and the law of torts*, in *Yale Law Journal*, 1961, p. 499-553.

<sup>18</sup> MANGIONE, *Analisi economica del diritto penale e criminalità organizzata*, Monforte, 2008; SUNSTEIN, JOLLS, THALER, *A behavioral approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, 1998, p. 1471-1550; VAN WINDEN, ASH, *On behavioral economics of crime*, in *Review of Law and Economics*, 2012, p. 181-213. Idealmente, una prima applicazione si può già immaginare nell'ambito dei reati tributari, in cui l'agente agisce in modo razionale: ci si può aspettare, per l'appunto, che egli ragioni con “la calcolatrice in mano”. Alcuni studi sono stati offerti, ad esempio, in relazione alla *Income Tax evasion* cfr. VARMA, DOOB, *Detering economic crimes: the case of tax evasion*, in *Canadian Journal of Criminology*, 1998, p. 165-184.



porsi l'obiettivo di dimostrare la sua validità, nonché utilità, nel campo dell'intervento penale nelle attività economiche: una prima indicazione è offerta dalla circostanza che la criminalità d'impresa ha spinto il legislatore ad abbandonare i paradigmi imputativi classici e i canoni sistematici tradizionali.<sup>19</sup> Si tratta di una dimensione non del tutto inedita negli studi penalistici: tuttavia, un'inquadramento politico-criminale alla luce delle acquisizioni di AED non è ancora dotato di compiuta sistemazione teorica.

4. A tal proposito, i modelli offerti dalla AED trovano di certo una loro ragion d'essere nella disciplina della responsabilità da reato degli enti *ex* D. Lgs. 231/2001, dettata, se non altro, da esigenze di risposta alle minacce dell'economia moderna, e creata per sopperire ai limiti della responsabilità personale di cui all'art. 27 Cost., ribaltando l'assunto secondo cui *societas delinquere non potest*. La c.d. *responsabilità quasi-penale*<sup>20</sup> delle persone giuridiche dell'ordinamento italiano ha molti punti in comune con la *corporate liability*<sup>21</sup> del *common law* inglese. Sia il *rationale* – il fondamento logico – che lo sviluppo giurisprudenziale della responsabilità delle persone giuridiche in Inghilterra hanno avuto una spinta propulsiva per l'accoglimento nel nostro ordinamento di una nuova forma di responsabilità e per la comprensione di nuovi modelli punitivi.<sup>22</sup> Nel complesso,

---

<sup>19</sup> Lo strumento penale, infatti, è stato utilizzato anche per promuovere un rinnovamento etico nell'economia capitalista: si parla, a tal proposito, di *norme funzionalistiche*, che appartengono alla categoria dei *mala quia prohibita*, così GREEN, *I crimini dei colletti bianchi*, cit., 6.

<sup>20</sup> La lettura in materia è vastissima, tra gli altri, DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Giuffrè, 2011, pag. 621, ss.; ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, Il Mulino, 2011, pag. 131 s.; MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 445 s.; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, ETS, 2012.

<sup>21</sup> Sulla *corporate liability*, tra gli altri cfr. ORMEROD, *Smith ad Hogan's Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, p. 257 s. In generale, anche le opere di GOBERT, PUNCH, *Rethinking corporate crime*, Cambridge University Press, 2003; WELLS, *Corporations and corporate responsibility*, Oxford University Press, 2001.

<sup>22</sup> PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p.1516.

pertanto, si è assistito alla trasformazione del paradigma penalista che ha accolto al suo interno, quale soggetto attivo, anche le persone giuridiche (*rectius*, gli enti).<sup>23</sup>

5. Il *focus*, pertanto, è sulle condotte di massimizzazione del profitto all'interno del mercato che sfociano in comportamenti degni di assumere rilevanza penale. In questo contesto, possono diventare labili i confini tra il *lecito* e l'*illecito* e tra i *professionisti* (i cc.dd. *white-collar*)<sup>24</sup> e gli appartenenti alla *criminalità organizzata*<sup>25</sup>, soprattutto, nelle

---

<sup>23</sup> Approfonditamente sulla responsabilità degli enti, Parte I, Cap. 2, Par. 1. Meriterà altresì un cenno anche un nuovo modello di giustizia, definito *contrattuale*, invalso negli Stati Uniti che consente, al fine di promuovere una politica di *compliance* e *due diligence* delle imprese, di evitare il contenzioso giudiziario attraverso un preventivo *settlement* con le *corporation* coinvolte. Negli USA, si tratta dei c.d. *No prosecution agreement* (NPA) o *deferred prosecution agreement* (DPA), cfr. per tutti, GARRETT, *Too big to jail*, Harvard University Press, 2014.

<sup>24</sup> Sul tema dei *white-collar crimes* vi è un'ampia letteratura criminologica nel mondo anglosassone almeno rispetto alla letteratura italiana (sul tema, cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 2). A partire dal pionieristico lavoro di Sutherland (SUTHERLAND, GEIS, *White collar crime*, Dryden Press, 1949, p. 240 s.) è stato evidenziato come gli agenti siano spinti alla carriera criminale dalla logica del profitto, in quanto, secondo la *teoria dell'associazione differenziale*, il comportamento criminale è appreso in associazione con altri soggetti che lo giudicano favorevolmente in isolamento rispetto a chi quel comportamento lo giudica con sfavore. Inoltre, il contesto competitivo e capitalista in cui operano renderebbe i *white-collar criminal*, per l'appunto, inclini a commettere illeciti. C'è chi invece punta l'accento sulla *teoria della neutralizzazione*, secondo la quale le condotte non sono percepite dagli agenti come illecite, COLEMAN, *Toward an integrated Theory of White-collar crime*, in *American Journal of Sociology*, 1987, p. 406-439. Infine, c'è chi mette in luce il fondamento morale ed etico dei *white-collar crimes*, GREEN, *I crimini dei colletti bianchi*, cit.,. Per un quadro d'insieme, ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 57 s.; NELKEN, *White-collars and corporate crime*, in *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, 2012, p. 623 s.; FRIEDRICH, *Trusted Criminals*, III Ed., Thomson Wadsworth, 2007. Oggi, tuttavia, sulla base dell'assunto secondo cui sono le imprese i veri incubatori di illeciti, si propende per la definizione di *corporate crime*, su cui DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 367.

<sup>25</sup> L'elevato livello di *connivenze*, *collusioni* ed *infiltrazioni nel mercato legale* viene evidenziato sempre più di frequente: cfr. CAMPANA, VARESE, *Cooperation in criminal organizations: kinship and violence as credible commitments*, in *Rationality and Society*, 2013, p. 263 s.; GURCIULLO, *Organised crime's infiltration in the legitimate private economy; an empirical Network Analysis approach*, *International*

condotte di agevolazione dei reati<sup>26</sup> e, per l'appunto, nel riciclaggio del denaro di provenienza illecita.<sup>27</sup> In particolare, si tratta di mettere in luce le dinamiche di infiltrazione nel mercato legale e le connivenze che si instaurano tra imprenditori e le

---

*Crime and Intelligence Analysis Conference – 2012, Manchester*, su <https://arxiv.org/abs/1403.5071>, p. 21; VARESE, *How mafia takes advantages of globalization*, in *British Journal of Criminology*, 2012, p. 235-253; ID., *Mafia on the move: how organized crime conquers new territories*, Princeton University Press, 2011, p. 13 s. che distingue tra le attività di *production, trading and governing*; PAOLI, *The Banco Ambrosiano case: an investigation into the underestimation of the relations between organized and economic crime*, in *Crime, Law and Social Change*, 1995, p. 345-365; In particolare, vi è chi sostiene l'imprescindibile ruolo del *professionista* che, in ultima istanza, sarebbe esso stesso da considerare membro dell'organizzazione criminale, nella sua qualità di *'enabler'* o *'facilitator'* e si abbandona l'idea di parlare di *criminalità organizzata* a causa dei problemi definitivi che ha fatto sorgere, cfr. LEVI, *The organization of serious crime for gain*, in *The Oxford Handbook of Criminology*, cit., 2011, p. 595 s. Anche i *report* delle organizzazioni internazionali competenti per lo studio e la lotta al crime organizzato richiamano l'attenzione sul tema, tra gli altri AA.VV., *Measuring and analyzing crime against the private sector: International experiences and the Mexican practice*, MUGELLINI (a cura di), INEGI, 2014, e in specie il contributo di FRAZZICA, LA SPINA, SCAGLIONE, *Mafia-Type organization in Italy: diffusion, impact on the private sector and research paths*, p. 97 s.

<sup>26</sup> Il tema è ampio ed è stato oggetto di accesi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali. Sarà tema di analisi nella Parte I, Cap. 2, Par. 2, alla quale si rinvia per precisi riferimenti in letteratura e nella giurisprudenza di legittimità. In particolare, ci si soffermerà, ai nostri fini, sull'importanza di distinguere tra l'imprenditore *vittima* dall'imprenditore *colluso*, dove il primo è quello che cede all'imposizione e subisce il relativo danno ingiusto, limitandosi eventualmente a perseguire intese volte a limitare il danno, mentre, ciò che caratterizza l'imprenditore colluso è l'esistenza di un rapporto sinallagmatico con la cosca mafiosa, tale da produrre vantaggi ingiusti, in termini giuridici, ossia un vantaggio competitivo sul mercato. Peraltro, nonostante la creazione della figura del concorso esterno, molte voci si sono levate per criticare l'insoddisfacente numero di indagini sui *colletti bianchi*, così MOROSINI, *La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata*, in FIANDACA, VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Giappichelli, 2010, p. 533 s.

<sup>27</sup> Sul tema ampiamente cfr. Parte II, Cap. 2. Costituisce il nodo fondamentale, una sorta di cinghia di trasmissione che mette in comunicazione la criminalità economica e quella organizzata. A proposito del fenomeno del riciclaggio del denaro sporco, c'è chi si è spinto a parlare di un'unica realtà *tra criminalità di impresa e criminalità organizzata*, cfr. PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata*, cit., p. 148.

mafie, che, a tacer d'altro, condividono molti punti in comune, tra cui la *razionalità dei comportamenti* e, ancora una volta, l'utilizzo di *strutture organizzate* e, quindi, la settorializzazione delle funzioni, secondo moduli formali, nel caso dell'impresa, e non formalizzati, nel caso della criminalità organizzata.<sup>28</sup> Infatti, caratterizzandosi come *incidentale rispetto a una legittimità di fondo*, la criminalità d'impresa si differenzia da quella che usiamo chiamare, in senso più pregnante, criminalità organizzata: nella quale la violazione della legge penale assurge a scopo (appunto, "oggetto") del fatto associativo.

Il sistema penale ha cercato di intercettare e punire tali condotte e, nel fare ciò, si vedrà come, nel tempo, sia in Italia che in altri Paesi europei, si sia, per un verso, fatto ricorso, in via emergenziale e rapsodica, a nuovi strumenti sanzionatori e, per altro verso, il ruolo del giudice abbia assunto una veste sempre più rilevante e di creazione del diritto, fino a spingere qualcuno a parlare in questo settore di *Case-Law*<sup>29</sup> e di creazione di un sottosistema incapace di riprodurre le classiche categorie penalistiche.<sup>30</sup> Di conseguenza, è un precipitato naturale volgere lo sguardo ai casi concreti affrontati dalla nostra giurisprudenza, per stabilire, in ultima istanza, l'impatto effettivo delle politiche criminali. L'obiettivo, avvalendosi degli strumenti metodologici evidenziati, è quello di problematizzare il ricorso all'opzione penale, tentando di individuare, ove possibile, gli spazi per l'adozione di *misure alternative ed extrapenali*: l'esempio della *normativa anti-riciclaggio* e la sua distinzione tra momento repressivo e preventivo, come del *doppio binario di contrasto*, si assume come modello di riferimento privilegiato.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Cfr. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 131 s.; NELKEN, *White-collars and corporate crime*, cit., p. 738-739. SUTHERLAND, GEIS, *White collar crime*, cit., p. 227: "quelli dei colletti bianchi non sono soltanto crimini premeditati, ma anche crimini organizzati" (traduzione nostra).

<sup>29</sup> Cfr. VOLK, *Sistema penale e criminalità economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo*, Ed. Scientifiche Italiane, 1998, p. 211.

<sup>30</sup> ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 7. Invece, ALLDRIDGE, *Money Laundering Law*, Oxford University Press, 2003, p. 24, parla di "Money Laundering as a case Study in Criminal Law Theory" (vale a dire, il riciclaggio come uno caso di studio nella teoria del diritto penale).

<sup>31</sup> Cfr. sulla prevenzione del riciclaggio Parte II, Cap. 2, Par. 1. La politica del doppio binario, adottata a livello europeo, e condensata nella formula, mutuata dalla dottrina tedesca, del *doppelter Bekämpfung Ansatz*, si articola in due momenti: un momento repressivo ed un momento confiscatorio, in cui si mira a

6. In ultimo, il percorso tracciato passa attraverso il livello di *integrazione europea* in materia penale. Pertanto, l'intenzione è quella di affermare che una maggiore integrazione politico-economica passa necessariamente dalla condivisione di politiche criminali in ambito economico. La cooperazione giudiziaria, tassello sì importante, ma a volte evanescente, abbisogna di *politiche criminali armonizzate* e di un *linguaggio comune* per stigmatizzare condotte non desiderabili. In questa prospettiva non è difficile scorgere sullo sfondo l'importanza di pervenire ad un c.d. *framework europeo del diritto penale d'impresa*<sup>32</sup>: ad avvalorare tale assunto di seguito si prendono a modello, per un verso, la responsabilità degli enti e, per altro verso, il reato di (auto)riciclaggio, frutto della cooperazione tra Stati, attraverso i profili comparatistici con le corrispondenti figure tedesche e statunitensi.<sup>33</sup>

---

sottrarre le ricchezze ottenute illecitamente: cfr. CASTALDO, NADDEO, *Il riciclaggio del denaro sporco. Repressione e prevenzione nella lotta al riciclaggio*, Giuffrè, 2012; LEMBO, SCIAJOLA, *Antiriciclaggio*, Maggioli Editore, 2012; con riferimento più specifico al contrasto al finanziamento al terrorismo, GÖRG, *Geldwäschebezogene Terrorismusbekämpfung. Praktische Wirkung Angemessenheit der Bekämpfungsmaßnahmen*, Peter Lang, 2010, p. 16.

<sup>32</sup> Cfr. le conclusioni di Parte I, Cap. 2, Par. 1.5.

<sup>33</sup> In tal senso, ampiamente Parte II, Cap. 2, Par. 2-3. La legislazione c.d. *Anti-Money Laundering*, sviluppata a livello sovranazionale, potrebbe ora spingere verso la deterritorializzazione della giurisdizione (DURRIEU, *Rethinking money laundering & financing of terrorism in international law: towards a new global legal order*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 453). Ricopre un importante ruolo un organismo internazionale ed indipendente: il c.d. GAFI (*Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale*) creato nel 1989 in seno al Consiglio d'Europa che ha il compito di elaborare e sviluppare le strategie di lotta al riciclaggio. Nella letteratura tedesca, si parla, per l'appunto, di *globalisierte Gesetzgebung* (ossia, legislazione globalizzata): cfr. AMBOS, *Internationalisierung des Strafrechts: Das Beispiel "Geldwaesche"*, in ZStZ, 2002, p. 70 s. Nella letteratura italiana, ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, 1997; CASTALDO/NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, cit.; nella letteratura inglese, ALLDRIDGE, *Money Laundering Law*, cit.; LEVI, REUTER, *Money laundering*, in *Crime and Justice*, 2006, p. 289-375. Infine, mi sia consentito il rinvio ad un contributo in corso di pubblicazione, ORLANDO, FERWERDA, *How to criminalize Self-Laundering: A Legal Analysis in Germany, Italy and US*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*.



## PARTE I

### DIRITTO PENALE, IMPRESA E CRIMINE ORGANIZZATO



## CAPITOLO 1

### CRIMINALITÀ D'IMPRESA E CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

#### 1. L'IMPRESA TRA DIRITTO PENALE, CRIMINOLOGIA E CRIMINE ORGANIZZATO: ALLA RICERCA DEL *FILO DI ARIANNA*.

*1. Premessa.* Il rapporto dialettico tra impresa e diritto penale nasce già da un primo inquadramento definitorio, all'interno del contrasto concettuale tra *libertà* e *punizione*. La coesistenza di questi due poli pone quesiti di non facile soluzione: nel seguito della Parte I, si individuano i loro punti nevralgici e le dinamiche di infiltrazione, ove riscontrabili, della criminalità organizzata nel mercato legale, alla luce di un approccio comparatistico e, nei limiti di cui si dirà, avvalendosi dei contributi della *criminologia*.

Al fine di costruire l'*ipotesi di lavoro*, si procederà ad individuare le caratteristiche fondamentali dell'impresa che opera nel mercato legale, nonché le sue conformazioni giuridiche, il suo *modus operandi* organizzato, per poi saggiare i suoi profili di illiceità, che, in questa parte, sono individuati anche nei possibili rapporti di fatto che si instaurano con il crimine organizzato. Pertanto, non ci si concentrerà sulle singole ipotesi delittuose della criminalità degli affari e sulla reazione del sistema repressivo, quanto piuttosto sulla genesi dell'impresa e sui suoi moduli operativi leciti ed illeciti, che pongono all'interprete, al legislatore e all'operatore del diritto quesiti di non poco momento.

Seguendo questa linea argomentativa, si individueranno alcuni *profili di rilievo* dei potenziali sodalizi tra impresa e crimine organizzato e segnatamente: a) il tipo di autore: ossia, l'ipotesi dell'imprenditore a contatto con la criminalità organizzata; b) la tipologia di condotte collettive; c) il riciclaggio del denaro sporco. Tali profili di rilievo saranno, in seguito, indagati attraverso il *contraltare penalistico*, cioè gli strumenti di contrasto apprestati dal diritto penale e dalla relativa giurisprudenza.



2. *Primo inquadramento giuridico dell'impresa.* Ai nostri fini, appare preliminare un primo inquadramento concettuale e positivo di *impresa* che opera nel mercato legale.<sup>34</sup> Nel nostro ordinamento giuridico, la definizione di impresa si ricava, come è noto, dall'art. 2082 del Codice Civile, laddove chiarisce che “è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi”. L'esercizio dell'impresa deve essere assiologicamente condotta all'interno di un sistema di mercato, nel quale sia lasciata al singolo operatore economico – individuale o collettivo – la totale libertà di perseguire il proprio *scopo di lucro*.<sup>35</sup> Ad una attenta esegesi della norma civilistica in esame, è agevole constatare che la funzione dell'imprenditore non è solo intermediaria (nei confronti del *consumatore*), ma è soprattutto creativa di ricchezza: viene posto in luce l'aspetto socialmente utile dell'attività dell'imprenditore ed è – al contempo – omissa il suo aspetto speculativo.<sup>36</sup> Pertanto, *lo statuto civilistico dell'imprenditore*, sebbene formalmente riferito al produttore, è ancora pensato per il *commerciante/mercante* e, cioè, in funzione dell'attività di intermediazione negli scambi. In definitiva, ciò che di peculiare caratterizza l'impresa, e cioè la combinazione dei fattori della produzione per la creazione di nuova ricchezza, si svolge, nella concezione civilistica del 1942, al di fuori dell'ordinamento giuridico, fuori dal reticolo legislativo e, pertanto, scevro da *vincoli di natura eteronoma*.<sup>37</sup>

La creazione di nuova ricchezza è attività dell'imprenditore e come tale non è soggetta alla ingerenza di altri soggetti pubblici, né è suscettibile, in linea di massima, di essere resa funzionale ad *interessi di carattere generale*. Si noti, inoltre, che, alla luce del Codice Civile del 1942, la funzione dell'impresa è fortemente *personalizzata*, ossia ontologicamente e concettualmente riferita ad una persona fisica in grado di per sé di

---

<sup>34</sup> Parlando di *impresa* postuliamo un'attività economica fondamentalmente lecita, sotto il profilo “del tipo di attività dedotto quale oggetto dell'impresa”, cfr. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in ID., *Diritto penale, Scritti di diritto penale dell'economia*, Vol. III, Giuffrè, 2003, p. 220. La precisazione nasce dall'esigenza, più avanti evidenziata ed oggetto della trattazione, di distinguere le forme *degenerate* di impresa, nelle sue declinazioni di impresa illecita o mafiosa, assunte in ipotesi di sodalizi con organizzazioni criminali o di produzione e scambio di beni e servizi illeciti.

<sup>35</sup> Per un inquadramento essenziale, per tutti si rinvia a BUONOCORE, *L'impresa*, in ID., *Trattato di diritto commerciale*, Giappichelli, 2002, sez. I, t. 2.1.

<sup>36</sup> Cfr. tra tutti, DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 9.

<sup>37</sup> Cfr. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale: introduzione*, Giuffrè, 1955, p. 120 s.

organizzare i fattori produttivi. Ne è una prova anche la costruzione in chiave notoriamente soggettiva<sup>38</sup>, in aperta distonia con la disciplina del previgente codice del commercio (art. 3 cod. comm. 1982) che proponeva una impostazione oggettiva, che si materializzava negli “atti di commercio”.<sup>39</sup>

Tuttavia, posti questi primi profili, la definizione civilistica di impresa rimane *neutrale* in merito al fenomeno squisitamente economico che intende prendere di mira. Ci si può in proposito avvalere del contributo delle scienze sociali. A tal fine, già Max WEBER, agli inizi del secolo scorso, osservava che “l’atto economico capitalistico significa un atto che si basa sull’aspettativa di un guadagno derivante dalle congiunture dello scambio [...] il calcolo è fondamento di ogni singolo atto [...] qualora agisca razionalmente”. Inoltre, l’impresa ha bisogno di una “struttura razionale del diritto e dell’amministrazione e impiego della matematica e della meccanica per lo sviluppo tecnico”.<sup>40</sup> Lo scambio di beni o servizi (*rectius*: di ricchezza) – menzionato anche dal Codice Civile – è il *core* del concetto di *impresa*: la sua oggettività deve essere arricchita dalla consapevolezza che, in termini economici (ma, si vedrà, non solo), l’impresa esiste solo e soltanto se compie *scelte razionali*, sulla base di un’attenta analisi costi-benefici.<sup>41</sup>

Ai nostri fini, è altresì utile la constatazione di SOMBART, che solleva un altro aspetto cruciale (oltre alla razionalità della scelta), ossia il necessario *assetto organizzativo* di una pluralità di persone: “l’attuazione di un piano predeterminato e per la cui esecuzione occorre la collaborazione permanente di diverse persone sotto una volontà unitaria (dell’imprenditore)”.<sup>42</sup> Qui, si può scorgere – e valorizzare – l’evoluzione del mondo imprenditoriale nell’odierno sistema globale e tecnologico, in cui l’organizzazione della *corporation* riveste un ruolo preponderante dell’agire economico razionale, volto non più

<sup>38</sup> Per tutti, BUONOCORE, *L’impresa, cit.*, sez. I, t. 2.1.

<sup>39</sup> Per una ricostruzione storica della definizione civilistica di impresa, per tutti AULETTA, *L’impresa dal codice civile del 1882 al codice civile del 1942, in 1882-1982. Cento anni dal codice civile*, Giuffrè, 1984, p. 45 s.

<sup>40</sup> WEBER, *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus* (1904-), tr. it. *L’etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Rizzoli, 1991, p. 75.

<sup>41</sup> Cfr. SCHUMPETER, *Geschichte der ökonomischen Analyse* (1967-), tr. it. *Storia dell’analisi economica*, Bollati Boringhieri, 1990, p. 41.

<sup>42</sup> SOMBART, *De Bourgeois*, Duncker&Humblot, 1913, p. 73.

alla sussistenza per lo scambio (*rectius*: baratto), e la cui figura si allontana (e non di poco) da quella del commerciante/mercante che ispirò la disciplina del Codice Civile.

In estrema sintesi, pertanto, al fine di fissare l'ipotesi di lavoro per lo sviluppo della presente trattazione, si può definire l'impresa come *organizzazione orientata ad un fine*, che agisce *razionalmente* ed in cui i contributi offerti dai singoli non sono facilmente riconoscibili.

*3. L'utilità sociale e l'impresa lecita nell'art. 41 Cost.* Un'ulteriore precisazione qui necessaria concerne un requisito di base – già in via incidentale notato *supra* – che caratterizza la categoria in oggetto: parlando di impresa postuliamo un'attività economica fondamentalmente *lecita*. Tale liceità è *connotato di essenza* dell'impresa e delle sue ramificazioni territoriali e produttive: il suo riconoscimento giuridico, la sua stessa esistenza, si sostanzia attraverso la regolarità del suo schermo formale che deve rispondere a scopi di interesse generale. La disciplina positiva relativa alla sua costituzione, modifica ed estinzione è demandata al legislatore civile.<sup>43</sup> Al contrario, il diritto penale, quale strumento di esercizio della sovranità statale e del suo monopolio della forza, interviene storicamente a neutralizzare fenomeni di *anomia* e tende a ristabilire l'ordine (pre-) costituito secondo giustizia ed efficienza.<sup>44</sup>

Un essenziale punto di incontro tra disciplina civilistica (dell'impresa lecita) e disciplina penalistica (dell'impresa illecita) si rinviene nella Costituzione italiana all'art. 41 che delinea, al comma 2, il concetto della *utilità sociale* dell'attività di impresa. La sua attuazione è, tuttavia, rimasta solo sulla carta: l'attività economica deve essere indirizzata e coordinata a fini sociali, secondo il disposto dell'art. 41, comma 3, Cost.? Alla domanda sono state fornite almeno due diverse risposte.

---

<sup>43</sup> Il codice civile disciplina compiutamente il rapporto tra imprenditore e mercato legale. La disciplina del codice civile guarda all'ente societario come formula organizzatoria propria della quasi totalità delle imprese di grandi e medie dimensioni. La tutela si sviluppa lungo una serie di direttrici: l'affidabilità dell'informazione societaria, l'integrità del capitale sociale come garanzia creditoria tutelata indipendentemente dal fallimento, la prevenzione dei conflitti di interesse, il regolare funzionamento degli organi.

<sup>44</sup> Per una disamina dello strumento penale attraverso la letteratura, è affascinante la lettura di OST, Mosè, *Eschilo, Sofocle*, Il Mulino, 2007.

Una prima plausibile ricostruzione dà per scontata la *libertà economica*, il diritto a svolgerla, mentre il concetto di utilità sociale viene fagocitato dai principi capitalistici, nonché dal clima liberistico che da decenni domina il panorama globale.<sup>45</sup> In Italia – come anche, si vedrà, nei tessuti giuridici anglosassoni – sono mancati per vari decenni i programmi e i controlli atti a coordinare ed indirizzare l’attività economica verso tali fini. Lo statuto civilistico dell’imprenditore non è stato modificato neppure a seguito dell’intervento dello Stato nell’economia. Il contatto tra ordinamento giuridico ed economia non ha determinato, sotto il profilo giuridico, una pubblicizzazione di quest’ultima, ma al contrario una privatizzazione del primo. Il concetto di diritto privato si è così convertito in quello di diritto comune a operatori economici pubblici e privati. E, così facendo, il rilievo di quello spazio vuoto del diritto in cui si attua la combinazione dei fattori della produzione per la creazione di ricchezza ha finito per accentuarsi: una lacuna giuridica risolta – per *facta concludentia* – dal *trionfo della libertà di iniziativa economica*. Sicché, una tale conclusione ha giocoforza condizionato anche la legislazione penale, priva di obiettivi sicuri da perseguire e beni giuridici da tutelare, che oscilla tra repressione e *laissez-faire*<sup>46</sup>: non vi è, infatti, un obbligo costituzionale di tutela penale.<sup>47</sup>

Idealmente, pertanto, in prima accezione, si afferma che in un sistema di mercato libero e concorrenziale (*rectius*: capitalistico) la massima aspirazione dell’impresa è la completa assenza di regole giuridiche, avulse dall’ambiente economico, e non coerenti con le istanze di efficienza e massimizzazione del profitto proprie di un libero mercato.<sup>48</sup> Lo

---

<sup>45</sup> Cfr. PIKETTY, *Il Capitale nel XXI secolo*, Bompiani, 2014, il quale illustra in modo plastico la convinzione (e il fallimento) del mondo capitalistico di poter perseguire interessi generali e l’utilità sociale senza alcun intervento dirigista o almeno interventista dello Stato.

<sup>46</sup> Così, DI AMATO, *Diritto penale d’impresa*, cit., p. 11, secondo il quale “in definitiva, il momento delle scelte di politica aziendale si svolge, salvo per quello che concerne la predisposizione ed il funzionamento delle strutture organizzative, in uno spazio vuoto dal diritto pure alla stregua della legislazione di carattere penale”.

<sup>47</sup> Cfr. MARINUCCI, DOLCINI, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 333; PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 484.

<sup>48</sup> Il diritto del mercato non prescrive né controlla gli scopi, perseguiti dalle imprese o dai singoli atti economici, ma ne regola forme e modalità: è un diritto degli strumenti e non degli scopi. Così, CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell’economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Cedam, 2002, p. 15, secondo cui il mercato è inteso come *unità funzionale*: un’unità idonea a soddisfare bisogni degli uomini che viene tutelata non perché le si riconosca valore per sé stessa, bensì perché valutata in concreto rispetto alla sua particolare funzione strumentale, che è in grado di realizzare finalità generali.

stato e il suo intervento – non soltanto, si noti, punitivo – nell’economia parrebbe cozzare con l’impresa, in quanto organizzazione orientata ad un fine.<sup>49</sup> Sicché negli anni è andata stratificandosi quella che viene oggi chiamata comunemente *lex mercatoria*, come legge dei mercati che risponde ad un unico comun divisore: la *massimizzazione del profitto*.

I risultati dell’azione imprenditoriale si presentano, pertanto, all’esterno (ossia, sul mercato) come beni prodotti e offerti impersonalmente e non sono facilmente riconoscibili i contributi dei singoli, che spesso agiscono lontano l’uno dagli altri e con conseguenze diverse, spesso incomunicabili.

Appare, *prima facie*, di tutta evidenza la astratta conflittualità tra mondo imprenditoriale e mondo del diritto, delle regole giuridiche e dello stato interventista, quale detentore della forza e del potere limitativo della libertà (economica e personale). Sennonché, una tale ricostruzione è incompleta, se non del tutto errata.

*4. Lo statuto penale dell’impresa.* Vale, invece, quanto segue. L’attuale realtà fenomenica assume forme nuove, ma riveste pur sempre forme giuridiche. Infatti, le sue rinnovate vesti non sono fenomeni della natura, ossia, esistenti di per sé *in rerum natura*, ma idee economiche che si esprimono attraverso categorie giuridiche. La *libertà non è licenza o indipendenza*<sup>50</sup>, ma scelta secondo regola giuridica.<sup>51</sup>

Sicché una economia libera è comunque una economia governata dal diritto.

Ebbene, non solo è tanto necessario, quanto opportuno, un intervento legislativo nelle trame commerciali, nella regolazione dei rapporti imprenditoriali (ossia tra privati - in materia civile -), ma è anche storicamente dimostrato che il legislatore ha ritenuto imprescindibile un suo intervento anche in materia penale, diretto ad intercettare e

---

<sup>49</sup> Cfr. SUTHERLAND, *White collar crime as organized crime*, in *White Collar Crime*, SUTHERLAND, GEIS (a cura di), Dryden Press, 1949, p. 229, secondo cui “businessman characteristically believe that the least government is the best”.

<sup>50</sup> Si veda BARBERIS, *Etica per giuristi*, Laterza, 2006, p. 84, il quale sostiene che “si può essere liberi solo di fare quanto è dovuto, o permesso, non certo quanto è vietato dalle leggi e dallo Stato. Questa, e solo questa, sarebbe l’autentica libertà: la libertà di fare ciò che si vuole, invece, non sarebbe vera libertà, ma indipendenza o licenza”. Cfr., BARNETT, *Liberty Vs. License*, introduzione a ID., *The Structure of Liberty. Justice and the Rule of Law*, Clarendon, 1998, p. 1-26.

<sup>51</sup> Cfr. sul tema della libertà di iniziativa economica ampiamente, CARMONA, *Premesse a un corso di diritto penale dell’economia*, cit., p. 15 s.

sanzionare *condotte socialmente pericolose e dannose*, perché, in definitiva, intollerabili. Si è così andato stratificandosi quello che – come meglio si vedrà nel presente lavoro – è il *diritto penale d'impresa*. Quest'ultimo è stato anche frutto di una operazione di *enforcement* da parte del legislatore penale, sensibile, invece, a quella parte dell'art. 41 Cost. che legittima l'attività d'impresa entro certi limiti, rappresentati dal rispetto della *sicurezza, libertà e dignità umana*.<sup>52</sup>

In tale segmento, infatti, la legislazione penale è stata emanata con la consapevolezza di tale esigenza, che si colloca nella prospettiva di garantire adeguata tutela agli interessi umani fondamentali, tanto individuali quanto collettivi, coinvolti nello svolgimento dell'attività economica. In una dimensione conflittuale tra mercato e diritti fondamentali, giova rammentare la circostanza che la libertà di iniziativa economica privata, che ha sì la rilevanza di un diritto costituzionale di libertà<sup>53</sup>, non è riconducibile, secondo l'opinione prevalente, ai diritti fondamentali di cui all'art. 2 Cost.<sup>54</sup>

In definitiva, l'art. 41 Cost. formalizza gli obblighi di garanzia connaturati all'impresa, i quali, tuttavia, non trovano una compiuta definizione, ma, al più, delimitano la cornice – il *framework* – della sua attività. La libertà di iniziativa economica – proclamata nella prima parte – viene, infatti, subordinata, nel comma 2, ai preminenti interessi umani, individuali e collettivi, sul presupposto di un dato esistenziale: una *conflittualità potenziale* tra la ricerca del profitto e l'utilità sociale globalmente considerata, nonché i valori sovraordinati della sicurezza, libertà e dignità umana.

---

<sup>52</sup> Per tutti, BRICOLA, *Lo Statuto penale dell'impresa: profili costituzionali*, nel *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da DI AMATO, Cedam, 1990, p. 121 s.; FLICK, *Problemi attuali e profili costituzionali del diritto penale d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 466 s.; anche, PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Cedam, 1993.

<sup>53</sup> Sul punto, si noti che, almeno secondo una ricostruzione per valori del testo costituzionale, per la quale quest'ultimo è considerato anche una *tavola di valori assiologicamente ordinata*, il diritto alla libertà di iniziativa economica non riveste preminente posizione assiologica. Cfr. D'ATENA, *I principi e i valori costituzionali*, in *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, 2012, p. 4 s.

<sup>54</sup> Cfr. DI AMATO, *Diritto penale d'impresa*, cit., p. 25. Si deve evidenziare che la libertà di iniziativa economica privata è oggetto di espresso riconoscimento da parte della Carta di Nizza (art.16) e non anche della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Tale discrasia sembrerebbe dovuta ad un fatto storico: le diverse generazioni di diritti sono state enucleate in epoche diverse (infatti, la CEDU è stata approvata nel 1950).

Sulla base, quindi, del riconoscimento, cui non può sottrarsi una civiltà industriale, che l'impresa, come *organizzazione orientata ad un fine*, è di regola fonte di pericoli che esigono di essere controllati.

In tal senso, il diritto penale non è più soltanto il presidio per la tutela delle esigenze ancestrali della società – diretto, pertanto, a reprimere i *mala in se* -, ma diviene strumento per una *tutela funzionalistica* della società<sup>55</sup>, le cui paure dipendono da minacce che affiorano per la prima volta o che, pur essendo già presenti in modo latente, sono rimaste a lungo trascurate, fino a quando sono emerse, provocando un'ondata di indignazione, ma anche, e soprattutto, di legislazione.<sup>56</sup> In questi casi, si assisterà ad una inevitabile repressione penale, configurandosi – lo strumento penale – come quello più *economico* (cioè, a basso costo) e di più ampia ed immediata approvazione sociale.<sup>57</sup>

In queste intersezioni, il diritto penale d'impresa è un *diritto artificiale*, creato allo scopo di governo della società moderna<sup>58</sup> e per arginare i rischi provocati dallo sviluppo tecnologico e finanziario (la c.d. *società del rischio*<sup>59</sup>): per l'appunto, un diritto che prevede *norme funzionalistiche* e che registra fattispecie penali che appartengono al genere

---

<sup>55</sup> Cfr. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in ID., *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia*, cit., p. 219 s.

<sup>56</sup> In questo senso, VOLK, *Sistema penale e criminalità economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo*, Ed. Scientifiche Italiane, 1998, p. 21.

<sup>57</sup> Ogni legislazione è in una certa misura simbolica. Nell'ambito del diritto penale d'impresa, tuttavia, il legislatore non si preoccupa tanto della praticabilità e dell'efficacia delle sue nuove leggi. Così, ad esempio, è avvenuto per le fattispecie di riciclaggio, la cui concreta applicazione registra poche pronunce giurisprudenziali Cfr. VOLK, *Diritto penale ed economia*, Padova, Cedam, p. 200. Sul populismo penale, PRATT, *Penal populism*, Routledge, 2007. Si veda, inoltre, DI AMATO, *Diritto penale d'impresa*, cit., p. 15, secondo cui l'uso efficace del diritto penale diventa, perciò, un'idea di propaganda volta a dare (una sensazione di) sicurezza. Si tratta di un fenomeno presente in vari segmenti del diritto penale, ma che con riguardo al diritto penale dell'impresa risponde all'esigenza di una assicurazione di fronte ai fenomeni e dinamiche di cui spesso sfugge la comprensione e che si collocano al di fuori di qualsiasi possibilità di controllo. Si vedano anche le riflessioni in merito alle acquisizioni dell'analisi economica del diritto, Parte II, Cap. 1, Par. 4.

<sup>58</sup> L'impresa costituisce il più importante aspetto del passaggio dall'idea di un diritto preesistente alla realtà sociale, conosciuta e forgiata dal legislatore, ad un diritto creato agli scopi di governo della società (industriale), come strumento di governabilità: si vedano le *Considerazioni introduttive* del presente lavoro. Cfr. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al College de France 1978-1979*, II ed., Apogeo Editore, 2007. Sulla teoria del governo dello Stato, cfr. HOBBS, *Leviathan* (1651), trad. it. *Il Leviatano*. Rizzoli, 2011; WEBER, *Economia e società*, Donzelli, 1980.

<sup>59</sup> Per un'ampia trattazione, si veda per tutti ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, 2010, p. 67-87.

dei *mala quia prohibita*<sup>60</sup>, che non costituiscono illeciti in sé considerati, ma lo diventano attraverso la loro criminalizzazione operata dalla legge.<sup>61</sup>

In tale cornice, esplode il *conflitto*, prima solo potenziale, tra diritto punitivo e impresa (ossia, libertà economica): in questo senso, il diritto penale ha perso la sua funzione di *ultima ratio* e vi è chi si è spinto a parlare anche di un *panpenalismo imperante*.<sup>62</sup>

Alcuni autori<sup>63</sup> hanno utilizzato l'espressione di *Statuto penale d'impresa* (come *pendant* dello statuto civilistico dell'imprenditore), nel quale dovrebbero confluire e coagularsi le numerose norme penali che, all'interno di una indiscutibile varietà di interessi e beni giuridici protetti, trovano, tuttavia, il loro momento di convergenza nella *unicità del soggetto destinatario* dei precetti in esse contenuti e delle relative sanzioni.

In definitiva, con il termine diritto penale d'impresa intendo, ai fini della presente trattazione e per segnare il confine con l'espressione *white-collar crime* (su cui vedi *infra* Cap. 1, Par. 2), quell'ambito del diritto penale che ha ad oggetto *i comportamenti illeciti che si inseriscono in quella specifica attività organizzata orientata alla produzione e allo scambio di beni e servizi*.

---

<sup>60</sup> Si registra, infatti, un significativo sviluppo normativo che ha cercato di catturare il rinnovarsi dei fenomeni criminali e il dilatarsi delle loro aree di incidenza con la creazione di una nuova serie di nuove fattispecie criminose, che si giustappongono alle figure tradizionali dei delitti contro il patrimonio e contro la pubblica amministrazione: ad es. art. 640-bis, art. 316-bis, art. 316-ter, art. 648-bis (riciclaggio), art. 648-ter (reimpiego) c.p. e L. 203/1990, art. 7.

<sup>61</sup> Cfr. GREEN, *I delitti dei colletti bianchi*, Università Bocconi Editore, 2008, p. 6.

<sup>62</sup> L'espressione è di DI AMATO, *Diritto penale d'impresa*, cit., p. 17, che avverte sulla necessità di una riforma del diritto penale d'impresa che passi attraverso una modifica della legislazione civile, colposamente ancorata tutt'oggi alle istanze del 1942; "la lotta alla illecita gestione dei processi produttivi non può nascere, per essere efficace, che dalla consapevolezza del nesso che esiste, in questa materia, fra repressione pena e disciplina. La mera proliferazione delle norme incriminatrici e la tendenza all'inasprimento delle pene, come unico strumento per controllare i fenomeni economici, sono manifestazioni di impotenza e sintomo di regressione verso una concezione autoritaria dello stato".

<sup>63</sup> Si veda per tutti, TRAVERSI, *Responsabilità penali d'impresa*, Cedam, 1983. All'interno della categoria del diritto penale d'impresa è tradizionalmente ricompresa la tutela penale del mercato delle merci e dei servizi non finanziari (concorrenza sleale, tutela penale dei segni distintivi, della privacy, delle creazioni intellettuali, del consumatore, i reati informatici); la disciplina penale del mercato finanziario (riciclaggio, usura, abusiva percezione o utilizzo di finanziamenti pubblici o comunitari e truffa per l'erogazione degli stessi, illecito finanziamento dei partiti, reati bancari, reati in materia di assicurazione e le disposizioni penali in materia di attività e degli finanziari e dei mezzi di pagamento); i reati societari; i reati fallimentari; la tutela penale dell'ambiente (in materia di urbanistica e di inquinamento e la tutela del paesaggio e dei beni culturali); i reati tributari; i reati doganali; i reati in materia di lavoro; e la responsabilità da reato delle persone giuridiche (D.Lgs. 231/2001) (per quest'ultima cfr. *infra* Parte I, Cap. 2, Par. 1).



### 5. Sussidiarietà e frammentarietà del diritto penale d'impresa. Verso il Case-Law.

Senza che i limiti del presente contributo possano consentire un inquadramento esauriente del diritto penale d'impresa<sup>64</sup>, appare opportuno procedere ad una breve notazione in merito alla tecnica legislativa delle fattispecie criminose ed al conseguente – quanto inarrestabile – processo di avvicinamento al c.d. *Case-Law*.

Tale assunto ci condurrà, successivamente, ad una valutazione critica dei profili individuati, al fine di una messa a fuoco di nuove possibili *politiche criminali*, che possano avvalersi sia di uno studio comparato, che dei contributi della criminologia e delle scienze economiche.

Il riferimento è, da un lato, alla *natura frammentaria del diritto penale* – intimamente connesso al principio di sussidiarietà – e, dall'altro, al necessario ricorso, per la costruzione delle fattispecie penali (e delle relative sanzioni), a strumenti delle scienze sociali ed economiche. La più ampia riflessione di quest'ultimo aspetto è condensata nelle considerazioni che seguiranno nel prosieguo del presente capitolo e nella Parte II, Cap. 1 relativa all'analisi economica del diritto ("AED" o anche *Economic Analysis of Law*).

Infatti, se si dovessero 'mappare' i tratti caratteristici del diritto penale d'impresa, quest'ultimo:

- deve calarsi in una realtà *in fieri*, in perenne evoluzione a seguito del progresso tecnologico e dei rischi ad esso connessi;
- è soggetto alle dinamiche finanziarie del mercato globale;

---

<sup>64</sup> Per trattazioni generali della materia, cfr. in Italia, ALESSANDRI, *Parte generale*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Il Mulino, 2000, p. 1; ID., *Delitti e pene nello scenario della crisi*, in *Giur.comm.*, 2010, I, p. 671 s.; ID., *Voce Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. Disc. Pen.* 1992, p. 193; AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, II Ed., Zanichelli, 2012; DI AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Cedam, 2009; ID., *Premesse ad uno studio del diritto penale dell'impresa*, in *Giust.pen.*, 1985, col. 43; ID., *Italian Law on Business crime*, Wolters Kluwers, 2001; GENNAI, TRAVERSI, *Diritto penale commerciale*, II Ed., Cedam, 2012; GIUNTA, *Lineamento di diritto penale dell'economia*, Giappichelli, 2004; MANNA et al., *Diritto penale dell'economia*, Utet, 2016; MAZZACUVA, *La legislazione penale in materia economica: normativa vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 509 s.; PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 220 s.; ID., *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, p. 125 s.; SANTORIELLO, *La disciplina penale dell'economia*, Giappichelli, 2008; TRAVERSI, *Responsabilità penali d'impresa*, cit.

- deve regolare una realtà economica esposta ad infiltrazioni delle *organizzazioni criminali*, tanto locali quanto transnazionali;
- ha dovuto fare i conti con gli obblighi internazionali e comunitari;<sup>65</sup>
- è obbligato a modellarsi secondo le esigenze contingenti della collettività e dell'imprenditoria, esigenze – *repetita iuvant* – che possono avere carattere temporaneo e funzionale ad altri e più rilevanti interessi;
- ha dovuto affrontare l'esplosione degli scandali finanziari;<sup>66</sup>
- deve tenere conto del dinamismo e del potere economico-finanziario (e non solo) delle *corporation* e delle multinazionali che dislocano le proprie attività in tutto il mondo alla ricerca delle discipline più favorevoli.<sup>67</sup>

In un simile panorama, il diritto penale ha reagito in modo disarmonico e disorganico fino ad assumere il volto di una *legislazione emergenziale*. Ciò si evince dal tentativo del legislatore (non solo italiano) di reprimere *tout court* le condotte indesiderabili, anticipando le soglie di punibilità o formulando fattispecie di pericolo.<sup>68</sup> La natura frammentaria del diritto penale è frutto di una società tradizionale e di schemi di comportamento familiari alla coscienza sociale. Il legislatore moderno, invece, nel

---

<sup>65</sup> A tal fine, si rinvia, in via paradigmatica, alla trattazione che si propone nella Parte II, Cap. 2, relativa al processo di globalizzazione ed internazionalizzazione della normativa antiriciclaggio che ha avuto la sua fonte principale nel *motu* incessante di organismi internazionali (ad es., GAFI, UE, IMF ed OCSE) e che impone agli Stati Parte di rispettare gli obblighi a quest'ultimi imposti.

<sup>66</sup> Si rinvia, ancora una volta in via paradigmatica e solo esemplificativa, al lavoro di SICILIA, *Economia, impresa e criminalità dei colletti bianchi*, Cacucci Editore, 2001, come anche ampiamente al lavoro di origine statunitense e tradotto in italiano di GREEN, *I delitti dei colletti bianchi*, cit.

<sup>67</sup> In tale ipotesi, si usa parlare di *forum shopping*. Per un efficace lavoro in merito alla c.d. *fiscal competition* che si istaura tra gli Stati che intendono attrarre, tramite legislazioni tributarie e fiscali favorevoli, investimenti stranieri e grandi multinazionali, si veda ORLANDO, GAGLIANO, SALEMI, *Fiscal competition. Definizioni e modalità concrete*, in Riv. Int. Pr. Trib., n. 4/2016, p. 1308 s.

<sup>68</sup> Interessanti le osservazioni di ALESSANDRI, *Attività di impresa e responsabilità penali*, cit., p. 554: "I reati economici sono tipici reati *artificiali*, anzi, se questo aggettivo ha un senso rispetto alla regolazione penalistica, esso lo ha proprio nella materia economica, per sua natura mutevole, dipendente dalle forme assunte dai processi e dai protagonisti della competizione, dalla trama civilistica della disciplina che regola l'attività. Questa evidente, scolastica artificialità sembra tuttavia legata a movimenti culturali importanti e di più ampio respiro, che incorporano spinte quasi sempre contrastanti: le attese della società in merito alla "corretta" gestione e allocazione dei beni, con l'aspettativa che chi tradisce la "fiducia" collettiva debba subire la sanzione; le sempre vivaci aspettative del mondo economico che il diritto penale se ne stia fuori dalla porta, con il suo carico di imparagonabile stigmatizzazione. È assolutamente legittimo e costituisce forse l'opzione preferibile avviare al tramonto la vigilanza penalistica sull'economia e sul mondo delle imprese. Tuttavia nel nostro sistema opzioni radicali - neppure altrove percorse - appaiono difficilmente praticabili, almeno in tempi ragionevolmente prossimi [...]".

prefiggersi un determinato obiettivo, vuole abbracciare tutti i casi possibili, e formula perciò la legge per ogni eventualità in maniera molto estensiva. Come esempio paradigmatico, si può citare Klaus VOLK la cui notazione in merito alla *fattispecie di riciclaggio* nel diritto tedesco può essere interessante spunto di riflessione, ai fini della trattazione:

Questa norma (§261StGB, ndr) fa riferimento a tre classi di oggetti materiali; ora, costruisco, per ogni gruppo, un caso che rientra chiaramente nella formulazione della legge, ma che allo stesso tempo costituisce evidentemente un assurdo. È punibile secondo il n. 1 chiunque nasconde un cadavere, secondo il n. 2 il tossicodipendente che compra droga per il consumo personale e secondo il n. 3 il contabile che nasconde la ricevuta di una tangente, pagata da tre membri della direzione della sua impresa. Qui, non si ha più a che fare con problemi, difficilmente evitabili dal punto di vista tecnico-legislativo, relativi ai limiti marginali di una fattispecie. Si ha, piuttosto, a che fare con un legislatore deciso a non voler rispettare più la natura frammentaria del diritto penale. Non è a causa della tecnica legislativa che la fattispecie ha finito per essere così ampia, ma di un'ideologia politico-criminale espansiva ed aggressiva.<sup>69</sup>

Un fenomeno collegato a tale constatazione è quello dell'emersione di una *nuova funzione del giudice penale*, il quale – si può dire, *obtorto collo* – crea diritto: nel caso del riciclaggio, si vedrà meglio più avanti, il legislatore interviene in maniera, per l'appunto, espansiva e – in sistemi di *civil law* come in Italia e in Germania – affida al giudice l'individuazione dell'ambito realmente appropriato di applicazione della legge. In questo senso, il diritto penale naviga verso il c.d. *Case-Law*: la legislazione simbolica demanda alla prassi giudiziaria l'onere di provvedere alla sua efficienza.<sup>70</sup>

Se ci si vuol muovere a fornire risposte a questi interrogativi non si può mai ragionare in astratto: non ci si può ritrarre dall'esaminare, con pazienza, il contesto economico, sociale e, infine, normativo, che contrassegna l'*ordinamento giuridico che ospita l'impresa*.

---

<sup>69</sup> VOLK, *Diritto penale ed economia*, cit., p. 202.

<sup>70</sup> In tal senso, anche ALESSANDRI, *Evoluzioni e prospettive del diritto penale economico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 582 s., che osserva che gran parte dei nuovi problemi sono stati affrontati, in chiave estensiva, dalla giurisprudenza, nell'assenza di un costruttivo e armonico intervento legislativo.

In tale contesto, bisogna rispondere ai quesiti circa i possibili *outcome* legislativi e applicativi. Innanzitutto, l'attenzione deve focalizzarsi sulla responsabilità delle imprese, in quanto possibili soggetti attivi del diritto penale: come e a che titolo le imprese – *rectius*, le persone giuridiche – possono rispondere penalmente?

Bisogna, poi, valutare l'opportunità del ricorso, anche a discapito dei principi di frammentarietà e sussidiarietà, dello strumento e della sanzione penale: è sempre opportuno e fino a che punto è pensabile un controllo penale delle attività economiche? Come colpire, eventualmente, le persone fisiche all'interno delle imprese organizzate?

Infine, attesa la necessità del controllo penale in merito ad alcune condotte di maggiore pericolosità e dannosità, è indispensabile accertare e intercettare le devianze dell'organizzazione economica produttiva e le trame illecite in cui si intersecano e comunicano organizzazioni criminali e attori imprenditoriali, riflettendo sulle possibili sovrapposizioni tra i paradigmi di criminalità d'impresa e criminalità organizzata.<sup>71</sup>

*6. La criminalità d'impresa e l'organizzazione imprenditoriale.* Sullo sfondo delle summenzionate considerazioni, si staglia la c.d. *criminalità d'impresa*, di cui si evidenziano i profili rilevanti alla presente trattazione e idonei, in ultima istanza, a fondare l'*ipotesi di lavoro*.

Pur nella varietà delle definizioni di criminalità di impresa presenti in dottrina<sup>72</sup>, si evidenzia la convergenza verso un imprescindibile polarità: *l'organizzazione di una c.d. persona giuridica*.<sup>73</sup> Quest'ultimo aspetto è il vero tema di fondo che pervade la

---

<sup>71</sup> A tal fine, sono sempre efficaci le riflessioni di ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 141: "In questo compito, chi studia o applica il diritto penale dovrebbe far tesoro e utilizzare riflessioni sorte in ambito criminologico, sociologico, economico o elaborate nella teoria dei gruppi organizzati o nelle discipline aziendalistiche. Anche a questo probabilmente alludeva la proposta o l'utopia di una scienza penalistica integrata [...] Specie nel diritto penale d'impresa in particolare, in questo segmento dell'individuazione dei soggetti, si avverte quanto una riflessione teorica o l'applicazione giurisprudenziale siano sovente lontane dalla realtà, che costantemente è letta con gli occhiali forniti dalla tradizione".

<sup>72</sup> Si cita, per tutti, l'autorevole PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, cit., p. 219, per il quale la criminalità d'impresa è definibile: "come la criminalità economica colta nel suo momento genetico, quale espressione di un organismo produttivo. Indipendentemente dall'incidenza lesiva, che può coinvolgere interessi individuali e collettivi della più varia natura [...] *l'inserimento in un'organizzazione fortemente finalizzata* espone il singolo alla suggestione di modelli culturali aziendali spesso antinomici al senso di responsabilità sociale" (corsivo nostro).

<sup>73</sup> Si rinvia ad una prima letteratura in materia di responsabilità delle persone giuridiche, anche nelle

criminalità delle imprese: queste ultime agiscono con finalità di lucro e, nel tentativo di perseguire il loro obiettivo, si avvalgono di un *agire organizzato*. Le decisioni sono collettive, come le condotte sono collettive: la loro manifestazione esterna, già a prescindere dai vincoli penalistici, non è imputabile alla scelta deliberata di uno dei loro appartenenti. Vi è una fortissima osmosi tra soggetto-persona fisica e soggetto-persona giuridica. Anzi, vi è di più. È lo stesso diritto ad imporre regole e procedure per la deliberazione e l'agire esterno delle società, sicché risulta di difficile inquadramento il comportamento della società e la loro interazione con il mondo esterno:

- Quando il rappresentante legale (o dipendente) agisce in nome e per conto della società rappresentata, è lui stesso ad assumere la decisione?

---

esperienze straniere, cfr. AMATI, *La responsabilità da reato degli enti*, Giappichelli, 2007; ARENA, CASSANO, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2007; BRICOLA, *il costo del principio "societas delinquere non potesse" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951, ora in *Scritti di diritto penale*, Giuffrè, 1997; CARACCIOLI, *Governance e responsabilità penale*, Ipsoa, 2006; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Edizioni ETS, 2012; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008; DE VIVO, *Il professionista e il d.lgs. 231/2001. Dal modello esimente all'organo di vigilanza*, Ipsoa, 2007; GENNAI, TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Giuffrè, 2001; GIARDA, MANCUSO, SPANGHER, VARRASO, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Wolters Kluwers Italia, 2007; MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 445; per un'analisi storico-privatistica, GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, 2010, cap. 7-8; GENNAI, TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit.; LAUFER, *Corporate bodies and guilty minds: The failure of corporate criminal liability*, in *Emory LJ* 43, 1994, p. 647; GIAVAZZI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 593 s.; LOTTINI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Giuffrè, 2005; PINTO, EVANS, *Corporate criminal liability*, Thompson/Sweet and Maxwell, 2008.; MILITELLO, *La responsabilità penale dell'impresa e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1992, p. 101-117; RAZZANTE, TOSCANO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del d.lgs. 231*, Giappichelli, 2003; PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa da organizzazione*, in *Resp. amm. società ed enti*, 2006, p. 167 s.; PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1516; RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Giappichelli, 2004; SCAROINA, *Societas delinquere non potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè, 2007; SPAGNOLO., *La responsabilità da reato degli enti collettivi. cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in SPAGNOLO (a cura di), *Atti del convegno Bari del 26-27 maggio 2006*, Giuffrè, 2007; STELLA, *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1254 s.; TORRE, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il "corporate killing"*, in *Riv. it. trim. dir. pen. econ.*, p. 253 s.; STELLA, *L'enforcement nei mercati finanziari*, Giuffrè, 2008; WELLS, *Corporations and criminal responsibility*, II Ed., Oxford University Press, 2001.

- Se, invece, la decisione è frutto di un procedimento deliberativo o riguarda una *politica d'impresa*, la responsabilità di una condotta antigiuridica può essere attribuita al rappresentante stesso?
- Se, ancora, la condotta in questione integra gli estremi del reato, il rappresentante legale può essere chiamato a rispondere penalmente, nonostante sia solo l'ultimo tassello – fungibile e (spesso) irrilevante – dell'*anello organizzativo*?
- La società può rispondere penalmente?
- Dunque, la società in quanto organizzazione, per il tramite di un suo rappresentante (legale o no), può essere *colpevole*?

Questi sono quesiti che il penalista deve porsi quando ha di fronte un'organizzazione imprenditoriale, nelle sue *declinazioni* di impresa industriale (chimica, tessile, ecc.), finanziaria, bancaria, ferroviaria o ancora edile.

Due sono, tuttavia, i poli sui quali è necessario soffermarsi: da un lato, la responsabilità del *singolo* (*rectius*, persona fisica) all'interno dell'impresa e, dall'altro, la (eventuale) corresponsabilità (penale, civile, amministrativa?) della *società* (*rectius*, persona giuridica). Con riguardo al primo quesito, non è compito di questa trattazione delinearne i contenuti e i limiti. Il secondo, invece, è qui di seguito preso in considerazione (*infra* Cap. 2), attraverso un inquadramento dei fondamenti dommatici e di politica criminale della responsabilità delle società.

Ciò che, in definitiva, si vuole evidenziare, è che le persone giuridiche *devono* essere considerate come *polo* imprescindibile del diritto penale moderno (ossia, alla stregua di un *Individual Offender*) e che, al contrario, la responsabilità (in termini di *imputazione* e *colpevolezza*) delle persone fisiche all'interno di una struttura organizzata soffre di *gravi anomalie*: potrebbe parlarsi di *responsabilità temperata*.<sup>74</sup>

Quello che avviene a livello giudiziario è che le persone fisiche, *subordinate* a tale meccanismo perverso, in quanto *tasselli di un mosaico* non facilmente controllabile, siano assunte a *capro espiatorio*, la cui punizione diventa *catarsi sociale*: con la conseguenza,

---

<sup>74</sup> Tale impostazione si potrà meglio fondare alla luce di una *comprensione* non solo dei *dati normativi* italiani, ma anche stranieri (nella specie, dei Paesi di *common law*), come anche di una disamina del *dato criminologico* (con riguardo ai *white-collar crime*).

tuttavia, di rendere la sanzione penale un mezzo di *pacificazione sociale* e privarla, quindi, della possibilità di essere percepita come giusta.

Nell'esercizio dell'attività d'impresa, l'organizzazione rappresenta pertanto il fulcro, il motore da cui si dipanano le decisioni e si trasmette un determinato *modus operandi*. Questo, se non altro, può aumentare le pressioni criminogene, nel senso di spingere a comportamenti disinvolti purché diretti ad aumentare il profitto. Va da sé, dunque, che si possa creare il clima e preparare il terreno che agevola e induce le persone fisiche a commettere reati. Infatti,

è bene prendere congedo dalla cultura individualistica tesa a cercare sempre e comunque una persona fisica che signoreggi il lecito e l'illecito: quando si entra nella dimensione del *corporate crime*, bisogna studiare la condotta antigiuridica della società come qualcosa che – seppur collegata – è però indipendente da quella dei singoli e deve essere accettata in modo autonomo rispetto a quella dei suoi componenti. Invero, i dipendenti di una persona giuridica non vanno considerati come individui, bensì come soggetti che, all'interno dell'organizzazione, ricoprono determinati *ruoli*.<sup>75</sup>

Una notazione ulteriore, nonché consequenziale: il diritto penale incontra il fenomeno della responsabilità all'interno di strutture organizzate anche altrove. Si fa riferimento, appunto, sia alla forma più elementare e antica, di carattere eventuale, costituito dal concorso di persone (*ex artt. 110 ss. c.p.*), sia ai reati associativi, per i quali un minimo di struttura organizzativa, ancorché rudimentale, è requisito indispensabile (*artt. 416 e 416-bis c.p.*): in questi casi, tuttavia, il contributo causale del singolo è valutato in merito alla mera appartenenza all'organizzazione. Si vedrà questo aspetto, e la combinazione tra le due ipotesi (*art. 110 c.p. combinato disposto con art. 416-bis c.p.*), allorquando si prenderà in considerazione il *concorso esterno* (o la partecipazione) dell'imprenditore nel consorzio mafioso (*infra* Parte I, Cap. 2, Par. 2).<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> DE MAGLIE, *L'etica e il mercato: la responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2002, p. 278.

<sup>76</sup> Infatti, caratterizzandosi come *incidentale rispetto a una legittimità di fondo*, la criminalità d'impresa si differenzia da quella che usiamo chiamare, in senso più pregnante, criminalità organizzata: nella quale la violazione della legge penale assurge a scopo (appunto, "oggetto") del fatto associativo. Ciononostante nell'esperienza del nostro tempo il confine non è sempre nettamente tracciabile e questa linea di confine

Una relazione che legittima l'ipotesi, da approfondire e verificare di seguito, secondo cui *il crimine di impresa è anche crimine organizzato*: condivide alcuni aspetti con il fenomeno della criminalità organizzata, discostandosi, però, nei moduli organizzativi, da un lato, convenzionali (o non formalizzati) e, dall'altro, formali. Il passaggio ulteriore è che vi sono addirittura intersezioni in cui i due fenomeni (crimine d'impresa e crimine organizzato), ancor di più nella loro dimensione sovranazionale, possono sovrapporsi: un ambito esemplare è quello del *riciclaggio del denaro sporco*, di cui darà ampiamente conto nella Parte II, Cap. 2.

E, in effetti, l'impresa di cui vogliamo occuparci è l'impresa *disonesta e immorale*, che mette a repentaglio il capitalismo, inteso come libertà di iniziativa economica, e l'*etica negli affari*. L'indagine si intende dunque rivolgere alla *criminogenesi* e alla *criminodinamica* dell'impresa, che, da un lato, può anche nascondere nelle sue maglie sodalizi con il crimine organizzato o esserne essa stesso suo *scudo formale* e, dall'altro, presenta *fattori di rischi* che, se non opportunamente controllati, possono scivolare verso comportamenti (e risultati) dannosi e pericolosi e, in ultima istanza, *intollerabili* per la società. D'altra parte, va precisato che dal contesto descritto devono essere tenuti fuori i comportamenti illeciti commessi dai membri-persone fisiche appartenenti all'ente giuridico per soddisfare un esclusivo interesse personale (o di terzi), laddove per *criminalità d'impresa* intendiamo solo i fatti posti in essere *a vantaggio o nell'interesse*<sup>77</sup> della persona giuridica organizzata (e non contro di essa, in linea con il D. Lgs. 231/2001).

La ricostruzione che si è cercato brevemente di illustrare è utile per ricomporre le maglie del sistema giuridico e la sua reazione, laddove l'impresa stessa diventa *impresa criminale*<sup>78</sup> o, per l'appunto, *organizzazione criminale*. Ciò può avvenire in forme diverse: in primo luogo, qualora un'organizzazione criminale infilti il sostrato economico e diventa impresa: in tale ipotesi, l'impresa persegue esclusivamente o primariamente fini criminali o si avvale di mezzi illeciti. Una seconda modalità si ha qualora tra

---

viene, nel presente lavoro, evidenziata, illustrando sia gli aspetti giuridici, che criminologici ed economici. Cfr. *Considerazioni introduttive*.

<sup>77</sup> Prendiamo a modello l'espressione di cui all'art. 5 del D. Lgs. 231/01 che fonda la responsabilità da reato delle persone giuridiche nel sistema giuridico italiano. Cfr. Parte I, Cap. 2, Par. 1.

<sup>78</sup> Meglio *infra* Parte I, Cap. 1, Par. 1.7.1. *sub a*), in particolare nt. 100.



l'organizzazione criminale e l'imprenditore si instaurino rapporti di connivenza e di scambio, tali da violare le regole del mercato e agevolare illecitamente l'imprenditore nell'esercizio della sua attività commerciale.

## 7. *L'ipotesi di lavoro.*

7.1. *I sodalizi con la criminalità organizzata:* a) *il tipo di autore: il caso dell'imprenditore a contatto con le organizzazioni criminali;* b) *la tipologia di condotte illecite 'collettive';* c) *il riciclaggio del denaro sporco.* Avendo illustrato una realtà organizzativa di difficile collocazione all'interno del sistema penale tradizionale – affrancati dall'insostituibile responsabilità penale individuale<sup>79</sup> e dovendo prendere congedo dall'etica nella regolazione penale dell'economia<sup>80</sup> – appare dunque possibile procedere ad un ulteriore *step* di verifica, ossia:

---

<sup>79</sup> Come ricordato, bisogna guardare al fenomeno della *criminalità economica* come dinamica organizzativa, in cui la responsabilità penale individuale, quale polo imprescindibile del diritto penale, non sostituisce quella dell'organizzazione imprenditoriale. Peraltro, la criminalità d'impresa pone quesiti circa l'imputazione delle manifestazioni devianti, non assumendo alcun rilievo (a differenza che nell'associazione criminale, come visto) il mero inserimento nell'organizzazione d'impresa. Si rinvia ampiamente, in generale, sulla posizione di garanzia, tra gli altri, FIANDACA, *Reati omissivi e responsabilità penale per omissione*, in *Foro It.*, 1983, p. 27; GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garantiti in attività inosservanti*, in *Ind. Pen.*, 2000, p. 581 s.; MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 337; ID., *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 904; ROMANO, *Art. 40*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*, III ed., Giuffrè, Vol. I, p. 361; STELLA, *Sub art. 40 c.p.*, in CRESPI, STELLA e ZUCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, IV ed., Cedam, 2004.

<sup>80</sup> Sui rapporti tra etica, morale e diritto penale, in CANESTRARI, *Laicità e diritto*, Bononia University Press, 2007. Cfr. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvoletti*, Giuffrè, 1991; FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni liberali e paternalismi giuridici*, in DOLCINI, PALIERO (a cura di), *Studi in onore di G. Marinucci*, Giuffrè, 2006, p. 283 s.; STELLA, *Laicità dello Stato: fede e diritto penale*, in MARINUCCI, DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, p. 45 s. La legislazione penale dell'economia è stata pervasa da istanze eticizzanti, volte a imporre valori etici all'ambiente degli affari: si è cercato di imporre una *etica degli affari* attraverso il diritto penale, con la sovrapposizione di responsabilità penali e visioni etiche. Sarebbe illusorio, però, imporre regole etiche tramite una responsabilità penale. In tale prospettiva, appare valida la strada intrapresa da altri ordinamenti giuridici, di *common law*, nonché quella paventata dalla *Economic Analysis of Law*, che propongono misure alternative alla sanzione penale per la regolazione delle dinamiche del mercato e dei comportamenti ivi tenuti dagli attori economici, cfr. CATERINI, *Lo strabismo deeticizzante del legislatore penale economico: è forse vero che l'etica vale solo per i poveri e gli stupidi?*, in MARTINEZ SICILNA Y SEPULVEDA (a cura di), *L'etica nel mercato*, Cedam, 2011, p. 159 s. “solo un diritto penale economico orientato a principi deeticizzanti, nella forma e nella sostanza, potrà aspirare ad essere strumento efficace contro l'intollerabile fenomeno della criminalità economica, caratterizzata da una dannosità sociale largamente avvertita. L'ossequio a questi canoni, infatti, è il presupposto per un sistema penale costituzionalmente volto all'integrazione sociale che non può tollerare una penalizzazione su basi meramente etiche, in quanto ciò determinerebbe il fenomeno inverso della desocializzazione, compromettendo

- in che termini e fino a che punto è possibile accostare la criminalità d'impresa alla criminalità organizzata?

- sono due paradigmi inconciliabili, proiezioni di due mondi antitetici; oppure, sono comunicanti, nel senso di un loro tendenziale avvicinamento; o, ancora, è possibile ritenere che si tratti di due paradigmi potenzialmente sovrapponibili?

Le risposte devono passare attraverso una precisa revisione del materiale criminologico, ossia della realtà fenomenica, per poi adottare una chiave normativa e politico-criminale.

Ebbene, al fine di procedere con ordine, bisogna dapprima abbandonare il campo dalle dispute definitorie in materia di criminalità organizzata<sup>81</sup> e adottare una chiave interpretativa che faccia tesoro anche dei contributi scientifici di matrice anglosassone.<sup>82</sup> Possiamo già, riferirci ad una definizione di *criminalità organizzata*:

The organized criminal, by definition, occupies a position in a social system, an organization, which has been rationally designed to maximize profits by performing illegal services and providing legally forbidden products demanded by members of the broader society in which he lives.<sup>83</sup>

---

l'aggregazione diffusa dei consensi intorno alle regole e l'accettabilità da parte del singolo del concreto intervento penale".

<sup>81</sup> A tal proposito, sempre efficace VARESE, *General Introduction. What is organized crime?*, in VARESE (a cura di), *Organized Crime. Critical Concepts in Criminology*, Routledge, 2010, p. 1 s., che individua ben 115 definizioni di 'Criminalità organizzata', in base alle quali individua le peculiarità delle organizzazioni criminali in due aspetti essenziali: la *Struttura* (Specializzazione, La Mafia c.d. Cosa Nostra, Impresa, Rete e Danni); e le *Attività*: Monopolio, il commercio di beni e servizi illeciti, attività illegali. Con riferimento, invece, alla Mafia aggiunge un aspetto di preminente rilevanza, ossia il sistema di *protezione* volto al controllo e al governo del territorio. Si veda anche un contributo meno recente, MALTZ, *On defining Organized crime. A Development of Definition and Tipology*, in *Crime&Delinquency*, 1976, p. 338 s.

<sup>82</sup> Appare variegata la letteratura criminologica in materia di criminalità organizzata ed è utile una rassegna per inquadrare il tema dei possibili rapporti con l'imprenditoria, nonché dell'infiltrazione criminale nell'economia. Si citano, adesso, preliminarmente solo i contributi essenziali di origine anglosassone, alcuni dei quali sono richiamati nel prosieguo della trattazione, PAOLI, *The paradoxes of Organized crime*, in *Crime, Law and Social Change*, 2002, p. 51-97; ARLACCHI, *La mafia imprenditrice: L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Il Mulino, 1983; GAMBETTA, *The Sicilian Mafia. The business of Private Protection*, Harvard University Press, 1996; *The Oxford Handbook of Organized Crime*, diretto da PAOLI, Oxford University Press, 2014; PAOLI, *Italian Organized crime: Mafia Associations and Criminal Enterprises*, in *Global Crime*, 2004, p. 19-31; REUTER, *Disorganised crime: the economics of the invisible Hand*, MIT Press, 1983.

<sup>83</sup> CRESSEY, *Methodological problems in the study of organized crime as a social problem. Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1967, p. 107. Traduzione nostra: "Il criminale organizzato, per definizione, occupa una posizione all'interno di un sistema sociale, di una organizzazione, che è stata creata razionalmente per massimizzare i profitti tramite la produzione di servizi illegali e prodotti vietati dalla legge richiesti dai membri di una società più ampia in cui opera".

Si tratta di una definizione elaborata nel 1967 nel contesto della criminologia americana. Questa, al netto delle influenze culturali e sociali della criminalità mafiosa italiana, è indice della forte affinità con la criminalità d'impresa precedentemente illustrata, in particolare, laddove individua, quali essenziali tratti caratteristici, una 'organizzazione', la 'razionalità dei comportamenti', la 'massimizzazione del profitto', nonché la 'produzione di beni e servizi'. Inoltre, il suo autore sostiene che, come le imprese legittime crescono in dimensioni e complessità, allo stesso modo avviene per le organizzazioni criminali, che devono tagliare i costi e ottenere il controllo monopolistico dei territori e dei mercati. Questi aspetti vengono arricchiti da *strutture rigidamente gerarchiche*, allorquando si analizzi la Mafia, di origine siciliana<sup>84</sup>, che, proprio per il loro condizionamento culturale e sociale, per la capacità di infiltrazione nel tessuto economico, per la capacità di delinearsi come potere politico-militare dotato di dominio su un territorio, secondo alcuni studiosi italiani, costituirebbe un *ordinamento giuridico*.<sup>85</sup>

Così schematicamente inquadrato il paradigma di organizzazione criminale, si può osservare un dato centrale nel presente lavoro: *il discrimen sotteso ai paradigmi di criminalità organizzata e criminalità d'impresa si è gradualmente affievolito, sicché entrambe le forme di criminalità, operanti certo con moduli differenti, seppur sempre organizzati, si sono progressivamente avvicinati, fino a diventare, in alcune specifiche intersezioni, sovrapponibili*.<sup>86</sup>

Pertanto, i due paradigmi sono: *non inconciliabili*, ma *parzialmente comunicanti e sovrapponibili*. Ciò, a mio avviso, si evince non soltanto da una prospettiva meramente

---

<sup>84</sup> CRESSEY, *Methodological problems in the study of organized crime as a social problem*. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1967, p. 108 s., anche ID., *Thefts of a Nation: the Structure and Operations of Organized crime in America*, Harper and Row, 1969.

<sup>85</sup> Parla di ordinamento giuridico FIANDACA, *La mafia come ordinamento. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, p. 21 s. L'assunto si fonda sulle basi giuspubblicistiche di ROMANO, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Spoerri, 1917, p. 110 s., secondo cui si ha un *ordinamento giuridico* "tutte le volte che si ha un organismo sociale di qualsiasi complessità, sia pure lieve, nel suo interno si instaura una disciplina che contiene tutto un ordinamento di autorità, di poteri di norme e di sanzioni".

<sup>86</sup> In questi termini, anche PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Giuffrè, 2004, p. 149 s.

criminologica, quanto, per certi versi, anche giuridica. Prendiamo le mosse da una sistemazione in termini criminologici, per lasciare alla successiva trattazione la valutazione in termini normativo-giudiziari, ossia del *grado di formalizzazione* che sorge da suddette formule<sup>87</sup>: ciò nella consapevolezza, da un lato, che il *lawmaker* penale, nel conformare la disciplina dei fatti di reato, è tenuto a prescegliere le tecniche di tipizzazione normativa sulla base delle caratteristiche socio-criminologiche riscontrabili nei fenomeni da regolare<sup>88</sup> e, dall'altra, che all'operatore del diritto (ad es. avvocato, magistrato ecc.) sono indispensabili la comprensione della struttura, del *modus operandi* e degli obiettivi delle organizzazioni criminali, al fine di evitare interpretazioni giuridiche *miopi* o *contraddittorie*.<sup>89</sup>

Come già prima notato, vi sono delle intersezioni in cui l'organizzazione criminale diventa impresa, *infiltrandosi* nel tessuto economico legale ed in cui il sistema repressivo deve cercare di eliminare la impresa<sup>90</sup>, essa stessa criminale, attraverso una sanzione che si configura come *pena di morte* dell'impresa; ed altre ipotesi, in cui l'organizzazione criminale si avvale dell'impresa lecita, dell'imprenditore, tramite un reciproco scambio, al fine di perseguire i propri fini criminali.

Pertanto, occorre cominciare ad approfondire l'indagine su *tre profili di rilievo* fenomenico:

---

<sup>87</sup> Così, PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata*, cit., p. 147. In proposito, *infra* Parte I, Cap. 2, Par. 2.

<sup>88</sup> Si esprime in questi termini, per tutti, FIANDACA, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, in FIANDACA, VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Giappichelli, 2010, p. 203 s.

<sup>89</sup> Cfr. MOROSINI, *La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata*, in FIANDACA, VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, cit., p. 543.

<sup>90</sup> In proposito, anche in vista della prospettiva di analisi economica, si può vedere LAVEZZI, *Economic structure and vulnerability to organised crime: Evidence from Sicily*, in *Global Crime*, 2008, p. 198-220 propone una politica di contrasto alle dinamiche di infiltrazione della criminalità organizzata (di stampo mafioso) secondo un approccio economico, ossia facendo ricorso ai concetti di analisi economica, quali domanda e offerta, l'equilibrio di mercato e un sistema premiale basato su incentivi. La sua ipotesi di lavoro si basa, in particolare, sulla constatazione che l'esistenza stessa della criminalità organizzata è dovuta all'inefficienza dello Stato, sia in termini di servizi che nella sua capacità di repressione penale. Ciò comporta, con riguardo alla sfera economica, un c.d. vantaggio mutuale (*mutual advantage*), in cui l'impresa legale è protetta dalle regole del mercato, ossia da un mercato competitivo: con la conseguenza che si crea un circolo vizioso in cui la struttura economica in territorio con forte presenza mafiosa, come la Sicilia, è basata su molte piccole imprese, che operano in settori tradizionali, con una forte presenza nel settore edile e pubblico.

- a) la *tipologia di condotte illecite 'collettive'*;
- b) il *tipo di autore: il caso dell'imprenditore a contatto con l'organizzazione criminale*;
- c) il *riciclaggio del denaro sporco*.

D'altra parte, non va trascurato il *contraltare* penalistico in cui convivono forti *contraddizioni*, in quanto il diritto penale, da un lato, ha dovuto ripensare le proprie tradizionali categorie, adattandole alle esigenze contingenti e sopraggiunte, e, dall'altro, il teorico, il legislatore e il giudice hanno dovuto cambiare il proprio approccio tradizionale. Mi riferisco, in particolare:

aa) alla responsabilità delle persone giuridiche, dettata, se non altro, da esigenze di risposta alle minacce dell'economia moderna, e creata per sopperire ai limiti della responsabilità personale di cui all'art. 27 Cost., ribaltando l'assunto secondo cui *societas delinquere non potest*. È importante anche il riferimento, da un lato, all'art. 24-ter D. Lgs. 231/2001 relativo ai "delitti di criminalità organizzata" e, dall'altro, alla Convenzione ONU di Palermo del 2000, in merito alla punibilità delle aziende ed imprese che abbiano beneficiato dei profitti derivanti da gravi infrazioni alla legge che coinvolgono un gruppo criminale organizzato transnazionale (si veda *infra* Parte I, Cap. 2, Par. 1);

bb) al concorso esterno in associazione a delinquere, di cui ci si occuperà *infra* Parte I, Cap. 2, Par. 2;

cc) alla normativa antiriciclaggio di matrice internazionale, in cui la sovranità statale in materia penalistica ha dovuto cedere il passo ad esigenze e controlli internazionali e sovranazionali, su cui si tornerà ampiamente nella Parte II, Cap. 2.

*a) La tipologia di condotte illecite 'collettive'*. La criminalità organizzata tende ad avvicinarsi alla criminalità d'impresa per il tramite della c.d. *economia criminale*<sup>91</sup>, non solo per la presenza di persone contigue alle associazioni criminali, ma anche, e soprattutto, per l'adozione oramai sempre più riconosciuta, a livello criminale, di criteri economici per gestire i traffici illeciti e di avvalersi di strutture organizzate.

---

<sup>91</sup> Sull'ampio tema dell'impresa criminale, oltre alla letteratura anglosassone a cui si rinvia *infra* Cap. 1 Par. 1.7.1. *sub b)*, nt. 108, in Italia, SICILIA, *Economia, impresa e criminalità dei colletti bianchi*, cit.; VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*. Giappichelli, 2003, p. 43 s.; ampiamente, ARLACCHI, *La mafia imprenditrice: l'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, cit.

Vi sono studiosi<sup>92</sup> che trovano elementi di similitudine della criminalità d'impresa (*rectius: corporate crime*) con quella organizzata. Sia sotto il profilo dei rapporti che *nei fatti* si instaurano tra le due forme di criminalità, che possono essere di natura reciprocamente strumentale, come nel caso del riciclaggio del denaro o, per l'appunto, nel senso di una frequente *omologazione nelle forme di realizzazione delle condotte*.

Come già in parte illustrato, l'agire organizzato ha una tensione finalistica, fondata su un comportamento tendenzialmente razionale e sul contributo parcellizzato e strutturato di più individui. Queste peculiarità si ritrovano sistematicamente anche nella criminalità organizzata, laddove ci si avvede che il calcolo economico costi/benefici, o ancora la massimizzazione dei profitti, rappresentano il fine ultimo della sua stessa esistenza. La differenza tra le due forme di criminalità potrebbe risiedere, *prima facie*, nella ripartizione dei compiti: la criminalità organizzata agisce, per l'appunto, attraverso moduli non formalizzati, mentre la criminalità d'impresa secondo moduli formali di divisione dei compiti e delle funzioni.

Secondo una prospettiva criminologica, David NELKEN insiste sulla *sovrapponibilità* delle condotte perpetrate dalle due forme di criminalità:

Organized crime [...] involves the same flexible consumer-oriented behaviour that characterized all successful business behaviour. Both white-collar and organized criminals use similar techniques, share the same illegal know-how, and share the same values – even if perpetrators come from different backgrounds. Their crimes are performed in or by organized structures, thrive on collusion, and normally enjoy connivence of administrators and legislators.<sup>93</sup>

Da un lato, l'impresa che opera nel mercato proibito sviluppa strategie orientate alla dissimulazione e promuove una divisione del lavoro su più livelli; condizione quest'ultima

---

<sup>92</sup> Tra gli altri, basti ora citare RUGGIERO, *Organized and corporate crime in Europe: offers that can't be refused*, Aldershot et Al., 1996; NELKEN, *White-collar and corporate crime*, in *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, 2012, p. 623 s.

<sup>93</sup> NELKEN, *White-collar and corporate crime*, cit., p. 629. La nostra traduzione: "L'organizzazione criminale coinvolge lo stesso comportamento flessibile *consumer-oriented* che caratterizza il comportamento degli affari di successo. Sia i criminali d'impresa (*white-collar criminal*) che della criminalità organizzata usano tecniche simili, condividono lo stesso know-how and condividono gli stessi valori – anche se gli autori di reato provengono da background differenti. I loro crimini sono perpetrati dentro e da strutture organizzate, prosperano nella collusione, e normalmente gradiscono la connivenza di amministratori e legislatore".

che, da un lato, assicura la cancellazione delle tracce, e dall'altro, facilita i rapporti illegali con interlocutori che non accetterebbero relazioni criminali.<sup>94</sup>

Dall'altro lato, non può sottrarsi la circostanza che vede i gruppi criminali tradizionali, come la mafia o la camorra, diventare sempre più capitalistici nell'orientamento e nell'*ethos*.<sup>95</sup> E vi è di più: nei paesi post-comunisti addirittura potrebbe essere difficile, o quanto meno risultare artificiale, disegnare una linea di demarcazione tra crimine d'impresa e crimine organizzato.<sup>96</sup>

Ancora. La globalizzazione potrebbe portare a forme di *integrazione strutturale* tra attività imprenditoriali lecite ed illecite, qualora questa crei gli spazi per una collaborazione regolare tra criminali organizzati e imprenditori.<sup>97</sup> La letteratura criminologica sta prendendo sempre più in seria considerazione le figure al confine tra il lecito e l'illecito e che assumono la qualifica di *facilitators*, cioè quelle figure specializzate e professionalmente riconosciute che apportano un contributo fondamentale all'attività di infiltrazione economica delle organizzazioni criminali: in queste ipotesi, potrebbe essere corretto parlare di *partecipazione* all'organizzazione criminale, atteso il loro organico inserimento all'interno del consorzio criminale. Tali aspetti di osmosi si rinvergono con riferimento particolare alle professioni forensi ed in svariati contesti ordinamentali.<sup>98</sup>

<sup>94</sup> SICILIA, *Economia impresa e criminalità dei colletti bianchi*, cit., p. 153.

<sup>95</sup> Così, ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit.; anche, GAMBETTA, *La mafia siciliana. Un'industria della protezione privata*, Einaudi, 1993.

<sup>96</sup> Così anche MANGIONE, *Law and Economics e diritto penale: paradigmi a confronto nell'analisi delle politiche di contrasto alla criminalità mafiosa*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 2010, p. 148 s.

<sup>97</sup> PASSAS, NELKEN, *The thin line between legitimate and criminal enterprise: Subsidy frauds in the European Community*, in NELKEN (a cura di) *White-Collar Crime*, Dartmouth Publishing, 1993, p. 341 s., i quali, sulla base di una ricerca empirica, basata su interviste rivolte a funzionari europei in merito a sovvenzioni comunitarie, suggeriscono di abbandonare la distinzione tra "organized crime" e "white-collar crime", a favore di un "modello di crimine di impresa" (ossia, *enterprise model of crime*).

<sup>98</sup> La letteratura criminologica anglosassone illustra un quadro interessante, in cui vi sono vari spunti di riflessione, soprattutto, laddove ci si avveda della propensione transnazionale di alcuni gruppi criminali e dell'ausilio non infrequente di professionisti dotati di conoscenze specialistiche. Con riferimento agli avvocati, si veda lo *special issue* della Rivista *Crime, Law and Social Change* n. 42 del 2004, con i contributi di CHEVRIER, *The French Government's will to fight organized crime and clean up the legal professions: The awkward compromise between professional secrecy and mandatory reporting*, in *Crime, Law and Social Change*, 2004, p. 180-200; DI NICOLA, ZOFFI, *Italian lawyers and criminal clients. Risks and countermeasures*, in *Crime, Law and Social Change*, 2004, p. 201-225; LANKHORST, NELKEN, *Professional services and organised crime in the Netherlands*, in *Crime, Law and Social Change*, 2004, p. 163-188; LEVI, LANKHORST, NELKEN, *Lawyers as crime facilitators in Europe: an introduction and an overview*, in *Crime*,

Tuttavia, ritengo che tali considerazioni potrebbero portare *troppo in là*, laddove vengano radicalizzate ed assolutizzate. La realtà – sia fenomenica che giuridica – non vede una sovrapposizione, ma concepisce *spazi di intersezione*, generati, se non altro, dalla ricerca del profitto e dalla razionalità dei comportamenti organizzati.<sup>99</sup>

Tutto ciò premesso, il noto dinamismo delle organizzazioni criminali le ha portate a trasformarsi in *impresa – illecita e mafiosa* – che rientrano sotto l’ombrello della più ampia, ed in parte vaga, nozione di *impresa criminale*<sup>100</sup>: che è qui assunta quindi come

---

*Law and Social Change*, 2004, p. 117-121. Altresì sul tema si veda LEVI, MIDDLETON, *Let sleeping lawyers lie: Organised crime, lawyers and regulation of legal system*, in *Brit. J. Criminol.*, 2015, p. 1-22.

<sup>99</sup> A tal proposito, si vuole soltanto analizzare le ipotesi di contatto, intersezione, contiguità tra *due forme di organizzazione*, quella di impresa lecita (ex art. 2082 c.c. ecc.) e quella criminale, dedita *in toto* ad attività illecite, e che non può assumere dignità di impresa.

<sup>100</sup> La precisa delimitazione delle indicate nozioni non è l’obiettivo del presente lavoro. Tuttavia, è necessario fare quale precisazione. In merito al passaggio della criminalità organizzata da istituzione a impresa, va considerato che in dottrina e giurisprudenza, si è delineata la nozione di *impresa illecita*, che si delinea qualora l’attività imprenditoriale ha un *oggetto* illecito, e cioè in contrasto con norme imperative con l’ordine pubblico o il buon costume, ovvero si svolge secondo moduli illeciti. Dovrà considerarsi illecita l’impresa con cui l’illiceità caratterizzi l’attività come tale, siccome contraria, nell’oggetto, nel fine o nelle complessive e costanti modalità esecutive, a *norme imperative*, all’*ordine pubblico* o al *buon costume*. È illecita sia l’impresa che utilizza beni strumentali illeciti sia l’impresa che produce o scambia beni o servizi, la cui produzione o il cui commercio non è consentito ai privati, necessita di apposita ammissione al mercato o è addirittura contrario al buon costume. Per *fine* o *scopo* dell’impresa si deve intendere l’orientamento complessivo dell’attività, considerato nella sua effettività ed oggettività, quale si manifesta anche senza e talora contro la volontà del soggetto. In conseguenza è impresa con fine illecito quella volta al conseguimento di un risultato materiale, economico o tecnico, qualificabile ed individuabile oggettivamente come illecito, e perciò in contrasto con norme imperative, con l’ordine pubblico o con il buon costume. Tale situazione, è bene sottolinearlo, *viene a verificarsi sia quando l’illiceità è palese sia quando l’illiceità è occulta, essendo l’impresa apparentemente lecita*. Infine, è dubbio se sia al di fuori dell’ipotesi dell’impresa illecita quella in cui si sia in presenza di una mera attività criminale organizzata: sul tema, BASILE, *Gli incerti confini dell’associazione per delinquere nel contesto della criminalità d’impresa*, in *Giur. Comm.*, 2014, p. 511 s. In tal caso, infatti, verrebbe a mancare secondo alcuni la stessa possibilità di utilizzare i concetti di *impresa* e di *imprenditore*. È necessario precisare se, nel caso di impresa illecita, accanto ai singoli atti o comportamenti costituenti reato, sia possibile sanzionare l’esercizio dell’attività illecita in sé considerata. In sostanza, si tratta di verificare la relazione intercorrente tra impresa illecita e reato di associazione per delinquere, di cui all’art. 416 c.p., nel caso in cui gli illeciti commessi dalla prima integrino delle ipotesi delittuose. La questione si pone per la presenza, nell’impresa illecita, di quella *struttura organizzativa stabile*, che è uno degli elementi costitutivi dell’associazione per delinquere. In proposito occorre distinguere tra l’ipotesi in cui il compimento di atti illeciti sia del tutto occasionale e quella in cui l’illecito costituente reato rappresenti l’attuazione di un programma di delinquenza, cui sia funzionale la struttura organizzativa dell’impresa che integra l’art. 416. L’impresa illecita quando si risolve nella attuazione di un programma delittuoso realizza una ipotesi di associazione per delinquere, che vede partecipi tutti coloro che consapevolmente collaborano allo svolgimento dell’attività, e perciò non solo l’imprenditore, ma anche i suoi dipendenti ed ausiliari. Si definisce infine *impresa mafiosa* quella prevista dal terzo e sesto comma dell’art. 416-bis c.p. Il terzo comma considera come finalità idonea a qualificare associazione di tipo mafioso quella volta ad acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici. A sua volta, il sesto comma configura come



quella impresa la cui vestizione lecita cela, in realtà, un suo controllo da parte dell'organizzazione criminale.

Per riuscire a delineare con maggiore chiarezza il *profilo di rilievo* fenomenico in oggetto, come anche il connesso *contraltare penalistico* costruito dal legislatore italiano<sup>101</sup>, sembra preferibile prendere le mosse dapprima da una dimensione locale per poi spostarci ad una dimensione internazionale, in relazione in particolare al processo di armonizzazione normativa per contrastare le forme moderne e globalizzate di criminalità organizzata.

A proposito, ad esempio, delle imprese che si affacciano nel panorama economico italiano, è bene ricordare che le dinamiche di infiltrazione della criminalità organizzata si sono con il tempo evolute e raffinate, soprattutto, con il passaggio dal Sud al Nord<sup>102</sup>, in particolare, dei capitali illecitamente conseguiti e il reinvestimento nelle attività commerciali con vestizioni formalmente lecite.

Sul punto si può rinviare ad alcuni contributi anche di Organizzazioni internazionali come il *United Nation Office on Drugs and Crime* (UNODOC) che hanno analizzato il tema dell'infiltrazione mafiose nei settori economici più sensibili, dimostrando la forza dirompente dei capitali illeciti e i risvolti negativi in termini di competitività dei settori economici maggiormente coinvolti<sup>103</sup>: tali imprese, infatti, godono di alcuni *vantaggi*

---

aggravante della associazione la circostanza che le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo siano finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti. Cfr. DI AMATO, *Diritto penale d'impresa*, cit., p. 158 s.

<sup>101</sup> Quanto testè illustrato, porta, innanzitutto, alla constatazione che il diritto penale deve fare i conti con l'interrelazione tra crimini economici e *associazionismo criminale organizzato*: il legame criminologico tra associazionismo mafioso e criminalità economica dipende dal concatenarsi di più fattori, primo tra tutti la sempre maggiore specializzazione e professionalizzazione dei sodalizi criminali che utilizzano *escamotages* imprenditoriali per il raggiungimento dei propri scopi illeciti. Si esprime in questi termini NERI, *Criminologia e diritto penale dell'economia*, Edizioni Nuova Cultura, 2014, p. 17.

<sup>102</sup> In questo senso, PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata*, cit. p. 153, parla di criminalità di impresa e impresa criminale nella loro dimensione dinamica in Italia: "ci sono territori nei quali criminalità d'impresa e impresa criminale sono un'unica realtà, o, meglio, due facce di una stessa realtà, sia pure dislocata geograficamente secondo uno schema che, se concepito qui, per comodità, in modo grossolano, vede, al Nord, la prevalenza della criminalità d'impresa, al Sud, la prevalenza della impresa criminale in senso stretto, che però tende a chiudere il ciclo economico-produttivo, re-investendo nelle aree di sviluppo della criminalità bianca il prodotto realizzato tramite l'illegalismo tipico della criminalità nera".

<sup>103</sup> AA.VV., *Measuring and analyzing crime against the private sector: International experiences and the Mexican practice*, MUGELLINI (a cura di), INEGI, 2014, in particolare, il contributo di FRAZZICA, LA

*competitivi* che le consentono di ottenere una rendita di posizione sul mercato che le altre imprese legali non possono contrastare – alla luce anche dei maggiori costi complessivi di gestione – finendo, in ultima istanza, col rendere apparente la libertà di concorrenza.

A tal proposito, la risoluzione del CSM del 2002 su *Organizzazione criminale ed economia illegale, in relazione all'impresa mafiosa*<sup>104</sup>, avverte che:

Per quanto riguarda l'assetto giuridico di tali imprese (mafiose, ndr), negli ultimi anni appare sempre più diffusa la società di capitali e, segnatamente, la s.r.l. nella quale figurano come soci persone collegate ad esponenti delle consorterie criminali.

Tale veste giuridica è quella apparsa maggiormente confacente all'interesse primario delle organizzazioni criminali, che è quello di *rendere il più possibile difficile e complicato l'accertamento del collegamento tra l'impresa e l'organizzazione mafiosa* e, quindi, l'effettiva gestione della prima da parte della seconda.

Sicché nel caso in cui l'organizzazione criminale si infila nella struttura dell'impresa e compie attività lecite ed illecite attraverso cui si inserisce nel mercato, l'impresa costituisce lo *scudo protettore* dietro al quale l'attività criminosa può svolgersi indisturbatamente.<sup>105</sup>

---

SPINA, SCAGLIONE, *Mafia-Type organization in Italy: diffusion, impact on the private sector and research paths*, p. 97 s.

<sup>104</sup> Risoluzione del CSM del 2012 su *Organizzazione criminale ed economia illegale, in relazione all'impresa mafiosa*, p. 6, disponibile sul sito web del CSM, [www.csm.it/circolari/0724\\_6.pdf](http://www.csm.it/circolari/0724_6.pdf) (corsivo aggiunto). La definizione che viene offerta di impresa mafiosa è multiforme, p. 5: "Il termine "impresa mafiosa" non esprime un concetto unitario ma una variegata tipologia di situazioni che si tenterà, appresso, di schematizzare. Innanzitutto, il termine può indicare le imprese costituite (o acquisite) per iniziativa di una organizzazione criminale, la quale ne ha la gestione ed a cui poi vengono destinati i proventi al fine di finanziarne le esigenze organizzative e compensare i singoli consociati. In una seconda accezione, esso può individuare le imprese gestite (in modo diretto od indiretto) da un singolo criminale mafioso nel proprio esclusivo interesse, il quale utilizza nell'impresa le risorse ed i proventi, di sua esclusiva spettanza, derivanti dall'attività criminale dell'organizzazione alla quale è affiliato. In una terza accezione, si può parlare di impresa mafiosa per indicare la cd. "società ad infiltrazione mafiosa", nella quale l'imprenditore, pur estraneo all'organizzazione criminale, instaura con questa rapporti stabili di cointeressenza, accettandone i "servizi" (che possono spaziare dalla protezione, all'assistenza in situazioni conflittuali interne od esterne; dall'azione di supporto per la penetrazione nel mercato alla dissuasione della concorrenza o perfino ai finanziamenti diretti). Detti favori sono ricambiati da questo imprenditore con erogazioni di denaro ovvero offrendo all'organizzazione criminale servizi ed attività complementari a quelle dell'impresa".

<sup>105</sup> Si vedrà, dunque, *infra* Parte I, Cap. 2, Par. 1, quale contraltare penalistico è stato costruito dal legislatore italiano in materia di responsabilità delle imprese: quali percorsi giuridici sono stati intrapresi per superare il dogma del *societas puniri non potest* nonché, in particolare, i profili critici della soluzione di

*b) Il tipo di autore: l'ipotesi dell'imprenditore a contatto con l'organizzazione criminale.* Il secondo profilo di avvicinamento dei due paradigmi è rappresentato dall'evoluzione concettuale e sociale del tipo di autore e delle relative connessioni, declinabili in *connivenza*, *acquiescenza* o *convenienza* e *resistenza* nelle interazioni tra gruppi mafiosi e imprenditoriali.

L'esperienza insegna per un verso come le organizzazioni criminali siano, innanzitutto, tese ad accumulare ricchezza, tramite attività illecite, e per altro verso che, nel far ciò, si infiltrano nelle trame economiche, monopolizzandole dall'interno o minacciandole dall'esterno.<sup>106</sup>

Su questo terreno, infatti, l'ambiguità dei rapporti possibili fra mondo illecito e attività lecite rende particolarmente complesso tracciare una netta linea di demarcazione tra *vittime* e *complici* dei criminali. Come rilevato dai più attenti osservatori, in territori connotati dalla pervasiva presenza di sodalizi criminali, per alcuni operatori economici la mafia rappresenta un vincolo; per altri un'opportunità.<sup>107</sup> Nell'istaurazione di talune forme relazionali, può accadere che gli imprenditori inizialmente siano vittime di estorsione e successivamente complici dei mafiosi. D'altronde, gli stessi connotati del c.d. *rapporto di protezione* tra ente criminale e impresa risultano contraddittori.<sup>108</sup>

---

contrasto proposta, ai sensi dell'art. 24-ter del D. Lgs. 231/2001, in ipotesi, per l'appunto, di "delitti di criminalità organizzata".

<sup>106</sup> "Organised crime is a path-dependent, bounded rational actor that routinely attempts to reach its goals", così GURCIULLO, *Organised crime's infiltration in the legitimate private economy; an empirical Network Analysis approach*, *International Crime and Intelligence Analysis Conference – 2012, Manchester*, su <https://arxiv.org/abs/1403.5071>, p. 21. Nello stesso contributo, l'Autore dimostra, avvalendosi di alcuni dati empirici relativi al mercato edilizio di Porto Empedocle, le modalità di infiltrazioni della mafia nel settore economico privato. Si rileva la circostanza che le organizzazioni criminali hanno la logica tendenza ad infiltrarsi in settori economici con un alto grado di centralità nel mercato ed in cui è possibile creare una situazione di monopolio. Tra questi, il più appetibile risulta essere rappresentato dal settore edilizio.

<sup>107</sup> Ampiamente, SCAGLIONE, *Reti mafiose. Cosa Nostra e Camorra: Organizzazioni mafiose a confronto*, FrancoAngeli, 2011; LA SPINA, *La sociologia del fenomeno mafioso dopo il 2006*, in *Rassegna it. sociologia*, 2009, p. 307 s.; SCIARRONE, *Mafie vecchie; Mafie nuove. Radicamento ed espansione*, II Ed., Donzelli Editore, 2009.

<sup>108</sup> Cfr. tra gli altri, in relazione anche alle organizzazioni criminali italiane, uno dei maggiori studiosi a livello mondiale, GAMBETTA, *Mafia: the Price of Distrust*, in ID. (a cura di), *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*, Basil Blackwell Ltd., 1988, p.158-175; GAMBETTA, *Codes of the underworld: How criminals communicate*, Princeton University Press, 2009; GAMBETTA, REUTER, *Cospiracy among the many:*

A supporto di quanto rilevato, appaiono utili alcuni contributi criminologici di origine anglosassone e italiana. In particolare, questi fanno riferimento alle attività delle organizzazioni criminali italiane che si espandono nei territori degli Stati membri dell'Unione Europea e che evidenziano, *inter alia*, che le attività di tali organizzazioni non si fermano a traffici illeciti o all'economia illegale o alle richieste estorsive, in cui l'imprenditore può essere vittima, nonché risultare, ad un attento esame, anche imprenditore-*connivente*.<sup>109</sup>

Con evidenti ricadute anche in merito al profilo *sub a)*, è interessante il riferimento ad un contributo criminologico<sup>110</sup>, il quale, a partire da una ricerca empirica, tratteggia un *framework* teorico per valutare le attività della criminalità organizzata ed il suo *modus operandi*. Esso si fonda su un assunto di base: le attività criminali sono distinte in attività di *governance del mercato* ed attività di *trading nei mercati*. Tale *distinzione funzionale* è di grande rilevanza ai nostri fini ed appare pregevole nel suo tentativo di espungere due *connotati di essenza* della criminalità organizzata di origine italiana, laddove, inoltre, insiste nella differenziazione delle attività quando le stesse organizzazioni si trasferiscono (si parla di *transplantation*<sup>111</sup>) in altri territori rispetto a quelli di origine. Infatti, studi empirici dimostrano che le attività *tipiche* della criminalità organizzata, specie italiana,

---

*The mafia in legitimate industries*, in FIORENTINI e PELTZMAN (a cura di), *The Economics of Organised Crime*, Cambridge University Press, 1995, p. 116-136.

<sup>109</sup> Con riguardo al rapporto estorsivo nei confronti delle imprese nel Sud Italia, interessante è l'indagine condotta, tramite competenze interdisciplinari, LA SPINA, MILITELLO (a cura di), *Dinamiche dell'estorsione e risposte di contrasto tra diritto e società*, Giappichelli, 2016, in cui, sulla base di dati desunti da interviste dirette, denunce all'Autorità giudiziaria e intercettazioni telefoniche, è stato possibile determinare il condizionamento economico della criminalità organizzata, la sua infiltrazione nel mercato legale e il grado di connivenza dell'imprenditore legale, nonché la sua resilienza nei confronti delle minacce estorsive. Quale contraltare giuridico sono state analizzate le figure dell'imprenditore *connivente* e dell'imprenditore *acquiescente* e il grado di condizionamento culturale (c.d. *motivo culturale*) vi possa essere, onde accertare la responsabilità penale o la sua esclusione: cfr. SIRACUSA, *L'imprenditore estorto acquiescente tra coazione morale e libertà del volere*, ivi, p. 45 s.

<sup>110</sup> CAMPANA, *Understanding then responding to Italian Organized Crime Operations across Territories*, in *Policing*, 2013, p. 316-325.

<sup>111</sup> Cfr. VARESE, *Mafia on the move: How Organized Crime conquers new Territories*, Princeton University Press, 2011; VARESE, *How Mafias migrate: the case of the Ndrangheta in Northern Italy*, in *Law & Society Review*, 2006, p. 411-444; VARESE, *Mafia movements: a framework for understanding the mobility of mafia groups*, in *Global Crime*, 2011, p. 218-231.

relative al c.d. *business della protezione*<sup>112</sup> e, più in generale, al controllo del territorio, con conseguente monopolio della distribuzione dei beni e servizi illeciti (se non anche leciti), si svolgono soltanto nei luoghi di origine: qui è esercitata l'attività di *governance* del mercato. Invero, quando le stesse organizzazioni criminali decidono di muoversi alla conquista di *altri* territori si conformano ad una strategia, per l'appunto, qualificabile come *diversificazione funzionale*.<sup>113</sup> Tale espressione indica, quindi, una strategia, secondo la quale le organizzazioni criminali, in specie mafiose, non espandono il loro *core business* fuori dai territori di origine, ma piuttosto diversificano le loro attività attraverso investimenti tanto nel mercato legale, quanto in quello illegale, esercitando così la attività di *trading nei mercati*. Diventano, in questo modo, *attori economici legali*.

Un esempio varrà a chiarire il concetto.<sup>114</sup> Il lavoro empirico riguardava il clan dei La Torre – facoltosa famiglia, esponente di spicco della camorra napoletana – i quali erano principalmente coinvolti nel business della *protezione illegale*, che rappresentava il loro *core business*, con un giro di affari pari al 63% dei loro profitti. Tuttavia, non vi erano prove che la stessa attività venisse svolta anche fuori i territori campani.

I centri dislocati fuori dalla Campania non servivano ad esercitare la loro attività di *governance* del mercato. Ad esempio, ad Aberdeen (Scozia, UK) il clan La Torre *riciclava* il denaro, investendolo nell'economia legale (ad esempio, nel settore alimentare, edilizio e proprietà immobiliari), mentre ad Amsterdam (Paesi Bassi) erano dediti al traffico di stupefacenti e alla vendita di denaro falso. Questi *spot* internazionali rimanevano, tuttavia, fortemente dipendenti dalle risorse provenienti dall'Italia del Sud. Pertanto, in quei territori – *altri* rispetto a quelli di origine – le organizzazioni criminali si comportano come qualsiasi altro attore economico, in quanto devono sopportare una *competizione*, che è inesistente nei loro territori di origine, nei quali governano, in modo monopolistico, il mercato.

---

<sup>112</sup> Protezione contro i *competitors* o ladri; protezione degli scambi economici (c.d. violent brokerage); racket; risoluzione delle controversie; recupero dei crediti; cfr. per tutti GAMBETTA, *La Mafia siciliana*, cit.

<sup>113</sup> Il termine è stato tradotto da *Functional diversification*, così CAMPANA, *Understanding then responding to Italian Organized Crime Operations across Territories*, cit., p. 319.

<sup>114</sup> CAMPANA, *Understanding*, cit., p. 317.

Orbene, al fine di chiudere il *cerchio del ragionamento* e dimostrare la forte presenza delle organizzazioni criminali anche nel mercato legale, in contiguità con l'impresa lecita, nei territori *diversi* da quelli di origine, è interessante dare uno sguardo ai dati offerti dallo studio citato: qui vengono raccolte informazioni relative a 110 città europee in 22 stati membri dell'Unione Europea, in cui è stata accertata la presenza della criminalità organizzata di origine italiana (mafia siciliana, camorra, 'ndrangheta).

Come si nota dalla Tabella 1, le mafie italiane sembrano condurre affari leciti (di certo, una modalità di riciclaggio del denaro sporco), ma anche traffici illeciti, come commercio di sostanze stupefacenti.

#### Tipologie di attività mafiose all'interno dell'EU

<i>Tabella 1: Tipo di attività</i>	<i>Numero di città</i>	<i>Percentuale delle città</i>
<i>Business legale</i>	37	33.6
<i>Merci contraffatte</i>	28	25.5
<i>Traffico di stupefacenti</i>	27	24.5
<i>Attività illegali (esclusa la protezione)</i>	10	9.1
<i>Attività non specificate</i>	12	10.9

Fonte: CAMPANA, *Understanding then responding to Italian Organized Crime Operations across Territories*, in *Policing*, 2013, p. 320.

Invece, dall'altro lato, la seguente Figura 1 rivela la dislocazione delle singole attività, lecite ed illecite, ed evidenzia la forte presenza delle organizzazioni mafiose in Paesi come Gran Bretagna ed Europa dell'Est in cui vengono svolti *business* legali e, in particolare, il riciclaggio del denaro sporco.

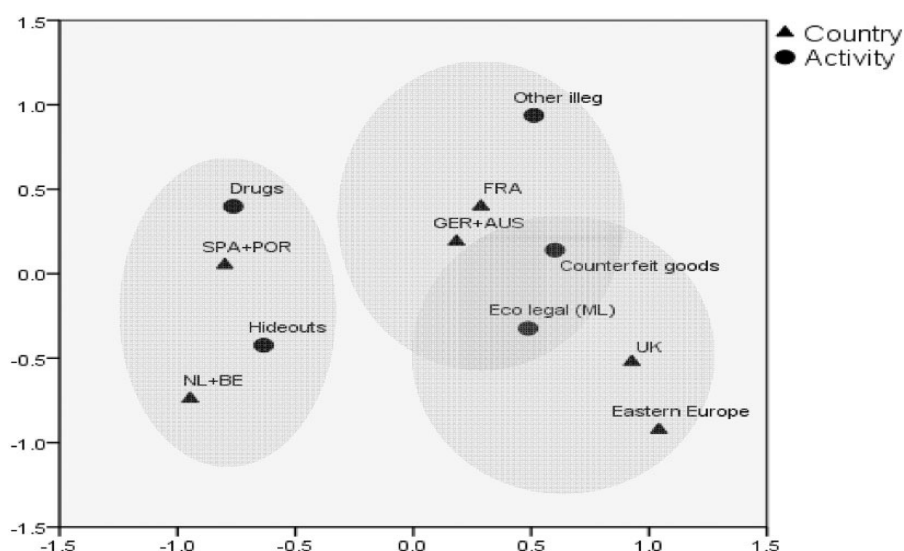
**Cluster di specializzazioni territoriali delle attività mafiose nell'UE**

Figura 1: Paesi Membri UE: NL + BE (Paesi Bassi e Belgio); SPA + POR (Spagna e Portogallo); FRA (Francia); GER + AUS (Germania e Austria); UK (Gran Bretagna); Eastern Europe (Romania, Polonia, Slovacchia, e Ungheria). Attività: *hideouts* (latitanze); *counterfeit goods* (beni contraffatti); *drugs* (droga); *other illeg* (altre attività illegali: traffico di armi, usura, e frodi); *eco legal* (investimenti nel mercato legale; riciclaggio). Include solo Paesi Membri UE con la presenza accertata della Mafia in almeno due città.

Fonte: CAMPANA, *Understanding then responding to Italian Organized Crime Operations across Territories*, in *Policing*, 2013, p. 321.

Tale esemplificazione, ritengo, riesce a rendere l'idea di come possa comportarsi *nei fatti* un'organizzazione criminale e quali *contatti* – rapporti, connivenze, convenienze – può potenzialmente istaurare con l'imprenditore che opera nel mercato lecito.

Da un lato, qualora l'organizzazione criminale *governi il mercato*, l'imprenditore può essere *vittima*, come pare possa avvenire nella maggior parte dei casi, in quanto vittima di vessazioni, intimidazioni, violenze ed estorsioni<sup>115</sup>, ma può anche trarre vantaggi

<sup>115</sup> Cfr. anche FRAZZICA, *Racket: vittime, ribelli e spinte sociali. Percorsi di un'analisi quantitativa*, in LA SPINA, MILITELLO, *Dinamiche dell'estorsione*, cit., p. 124 s.

economici da un eventuale sodalizio, entrando a far parte (salvo poi a meglio definirne la rilevanza giuridica) della *societas sceleris*.

Dall'altro lato, nei territori diversi da quelli di origine, in cui l'organizzazione criminale si comporta da attore economico non monopolistico, l'imprenditore può essere colui che agevola il riciclaggio del denaro di origine illecita, oppure ancora può decidersi di agire insieme all'organizzazione criminale garantendosi così un vantaggio competitivo (ed in questo caso l'impresa rappresenta lo scudo protettore dietro al quale perseguire fini illeciti, come visto, *sub a*)).

Al diritto penale spetta, pertanto, il compito di *intercettare tali condotte*, lesive della stabilità del mercato, della libera concorrenza e, per l'appunto, dell'ordine pubblico, nonché socialmente dannose: di cosa può rispondere l'imprenditore che sfrutta il vantaggio economico derivante dai contatti con la criminalità organizzata e, in cambio, le offre servizi? È lui stesso partecipe del sodalizio, è un concorrente esterno o si tratta di mero favoreggiamento?

Si vedrà nel successivo Cap. 2, Par. 2, quale *contraltare penalistico* è stato costruito dal nostro legislatore, nonché dalla giurisprudenza: ossia, quali siano i limiti e le condizioni affinché una condotta contigua possa assumere rilevanza penale.

Sin d'ora possiamo però riflettere sul tipo di autore in gioco, ricollegandoci al filone giurisprudenziale che esime l'imprenditore dalla punibilità per contiguità con la consorterìa criminale, come delineato in una sentenza del Tribunale di Catania, ordinanza-sentenza, del 28 marzo 1991, con riferimento ai rapporti tra imprenditori e mafia in Sicilia.<sup>116</sup> Con questi termini perentori, il Tribunale assolve i *Cavalieri del lavoro*, dalla grave accusa di concorso esterno in associazione mafiosa (combinato disposto dell'art. 110 c.p. con art. 416-*bis* c.p.):

Il rifiuto di un qualsiasi dialogo con Cosa Nostra finalizzato al raggiungimento di un certo punto di equilibrio condurrebbe l'imprenditore a rinunciare all'esercizio dell'impresa.

---

<sup>116</sup> Trib. Catania (G.I.), 28 marzo 1991, Amato+64, in *Foro it.*, 1991, II, c. 472.



Il proscioglimento viene pronunciato nonostante la prova di una serie di condotte, poste in essere in cambio di *protezione mafiosa*, come il pagamento di somme di denaro, assunzione di favore di operai e guardiani:

tra le possibili ritorsioni, che portano all'assoggettamento ed alla necessità dell'omertà, vi è anche quella che possa mettere a rischio la pratica possibilità di continuare a lavorare ed apra la prospettiva allarmante di dover chiudere la propria impresa, perché altri, partecipanti all'associazione o da essi influenzati, hanno la concreta possibilità di escludere dagli appalti colui che si è ribellato alle pretese.

È una chiave di lettura che dà per scontata l'impossibilità di invocare l'intervento preventivo e repressivo dello Stato: una *osmosi*, che, nei suddetti *territori di origine*, pare precipitato naturale del substrato socio-economico. Insomma, si fornisce una *interpretazione dei fatti* che sembrerebbe giustificare<sup>117</sup> chi cerca di convivere con la mafia, senza alcuna possibilità, in ultima analisi, di potere scindere le due entità operanti nel mercato legale. Tale *interpretazione dei fatti* parrebbe condizionata dall'anticipata percezione dei *Cavalieri del lavoro* come soggetti estranei all'*idealtipo criminale* (si veda anche *infra* nella fondazione criminologica dei *white-collar criminal*) e dal fatto che ci si trovi nei sopra delineati *territori d'origine*, in cui pare impossibile, o quantomeno temerario, condurre un'attività d'impresa in condizione di *monopolio mafioso*. Con la conseguenza che, seguendo il ragionamento proposto dal giudice di Catania, l'efficacia dissuasiva della norma penale rischia di smarrirsi nei risvolti psicologici di una potenziale vittima, timorosa (soltanto?) verso il crimine organizzato, ancor più che della reazione penale.<sup>118</sup> La paura che induce a cedere può essere motivata, in questo senso, anche dalla sola esigenza di salvaguardare interessi individuali, che, tuttavia, possono essere di natura esclusivamente economica. Tuttavia, non può sostenersi – hanno affermato comunque i giudici – che in *terra di mafia* sia sempre ravvisabile una inevitabile coartazione e, di conseguenza, un *compromesso necessitato* nella condotta dell'imprenditore che fornisce prestazioni di varia natura alle

---

<sup>117</sup> Sui meccanismi di giustificazione e neutralizzazione dei reati economici, si veda *infra* Cap. 1, Par. 2.6.

<sup>118</sup> Ancora pare opportuno proporre una comparazione con la fondazione psicologica dei reati economici, su cui si veda *infra* Cap. 1, Par. 2.6.

organizzazioni criminali. Ebbene, non di rado l'atteggiamento dell'imprenditore è frutto di un calcolo squisitamente *utilitaristico* che culmina in una certa reciprocità di favori, come tale da sanzionare. Il rapporto tra l'imprenditore e la mafia può manifestarsi in un fascio di *relazioni di scambio complesse e ambigue* suscettibili di sottendere forme di consenso difficilmente riconducibili alla idea della coartazione o della imposizione esterna. Occorre, quindi, indagare sulla *natura dello scambio*, sui suoi contenuti, sui motivi che hanno spinto l'imprenditore a cooperare con il gruppo criminale. Solo in questo modo si potrà far luce su quella vasta *zona grigia* della contiguità alla mafia, composta da complici e vittime.

Si possono già gettare le basi del dibattito giuridico che sorgerebbe in tali circostanze, qualora il giudice si trovi ad accertare la responsabilità dell'imprenditore lecito che venga a contatto con la criminalità organizzata (rinviando al Cap. 2, Par. 2, la definizione definitiva). Bisogna valutare le condotte attraverso la distinzione tra i cosiddetti imprenditori *vittima* e quelli cosiddetti *conniventi*, in quanto basata sulla verifica empirica di certi comportamenti colti nella loro dimensione relazionale. Secondo tale distinzione, gli *imprenditori-vittima* versano in uno stato di menomazione della libertà di autodeterminarsi a causa delle pressioni della cosca mafiosa. *Segnali di allarme* di tale situazione possono essere: non solo il pagamento del *pizzo*, ma la scarsa autonomia nelle scelte gestionali in senso lato. È chiaro che, in presenza di quelle condizioni, unitamente alla prova della difficile praticabilità del *commodus discessus*, i contributi dell'imprenditore a favore del gruppo mafioso non sono altro che il frutto di una estorsione. D'altronde, in questi casi, non assecondare le richieste mafiose espone indiscutibilmente l'imprenditore a rappresaglie di ogni tipo, dai pericoli per l'integrità fisica sua e del suo nucleo familiare, al danneggiamento del suo capitale aziendale, sino alle minacce nei confronti della sua clientela. Di conseguenza in queste ipotesi può scattare la scriminante dello *stato di necessità* ex art 54 c.p. Dall'altro lato, invece, differente parrebbe la connotazione dei cosiddetti *imprenditori-conniventi*.<sup>119</sup> Questi ultimi interagiscono con il mondo mafioso sulla base di un *calcolo razionale*, ma anche

---

<sup>119</sup> Il punto è espresso da SIRACUSA, *L'imprenditore estorto acquiescente*, cit., p. 45 s.

di una spontanea iniziativa dello stesso imprenditore. Indice rivelatore della connivenza può essere la sinallagmaticità del rapporto instauratosi. Tra queste, vi sono, ad esempio, il passaggio di informazioni apprese in ragione della propria posizione nella società civile; l'agevolazione della organizzazione nell'accesso a circuiti politici e finanziari; la condivisione societaria con esponenti di spicco della associazione criminale; l'assunzione di operai affiliati per garantire ad essi una copertura. Le condotte *conniventi* paiono tutte connotate da uno scopo prettamente razionale, riconducibile a quella *finalizzazione al profitto* di cui si discuteva, con conseguente sovrapposizione alla finalizzazione precipua dell'associazione criminale.

In definitiva, se le condotte di sostegno finiscono per agevolare o rafforzare la struttura organizzativa della associazione, si può presumere che possano avere, ad ogni buon conto, una *rilevanza penale*. Ma non appare di così semplice accertamento ed inquadramento, come vedremo, quando in gioco ci sono preminenti garanzie di accertamento probatorio del fatto e la responsabilità penale non pare avere un riferimento normativo certo (ma sarebbe il combinato disposto di cui agli artt. 110 e 416-*bis* c.p., secondo un concorso eventuale in un reato plurisoggettivo). Tali asserzioni saranno filtrate tramite la lente d'ingrandimento della giurisprudenza, che si è espressa in alcuni importanti casi di contiguità mafioso-imprenditoriale in Sicilia.<sup>120</sup>

*c) Il riciclaggio del denaro sporco. Rinvio.* La liberalizzazione dei mercati e la facilità di movimentazione dei capitali sono elementi che caratterizzano lo scenario economico del terzo millennio. La globalizzazione ha permesso un inarrestabile processo di integrazione mondiale dei mercati. Lo sviluppo tecnologico consente transazioni rapide e i trasporti agevolano i traffici internazionali.<sup>121</sup>

A beneficiarne non è stata solo l'economia sana, ma anche la criminalità organizzata, specie quando transnazionale. Quest'ultima, infatti, è in grado di trarre notevoli vantaggi,

---

<sup>120</sup> Si rinvia per la casistica ancora a Parte I, Cap. 2, Par. 2.4-5-6.

<sup>121</sup> Essenziale, per un primo inquadramento criminologico, il lavoro di LEVI, REUTER, *Money laundering*, in *Crime and Justice*, 2006, p. 289 s.

grazie all'utilizzo degli stessi canali che favoriscono e garantiscono le attività legittime di trasferimento di capitali. La criminalità organizzata si è specializzata e ha perfezionato i metodi per riciclare le ingenti ricchezze illecitamente conseguite. Si è passati, come suole enfatizzare la dottrina, dal 'bucato a mano' alla 'lavanderia', che indica il ricorso ai sofisticati metodi dell'ingegneria finanziaria (presenza di reti telematiche, utilizzo di internet, *e-commerce*).<sup>122</sup>

La criminalità organizzata spesso si avvale di professionisti della finanza (cc.dd. *white collars*), di intermediari finanziari collusi o quanto meno consapevoli che sfruttano le nuove tecnologie e superano le barriere nazionali, segmentando i capitali ed eludendo i controlli. Il sodalizio criminale, in queste ipotesi, si arricchisce di nuovi protagonisti, che spesso costituiscono la *mens* stessa dell'operazione di riciclaggio.<sup>123</sup>

Oggigiorno risulta ormai obsoleta la tipica *ipotesi di scuola* del giovane di modesta estrazione sociale che si presenta in una banca con un sacchetto pieno di banconote di piccola taglia per depositarli e chiedere poi il trasferimento su un conto anonimo delle isole Cayman.

Al fine di individuare il *profilo di rilievo* fenomenico, appare utile riferirsi al c.d. *modello a fasi*<sup>124</sup>, in cui ciascun *fase* sarebbe astrattamente idonea ad integrare un'ipotesi di riciclaggio.<sup>125</sup> Si tratta del *placement*, *layering* e *integration* (per i quali è meglio mantenere i termini inglesi originari), che è qui opportuno solo brevemente menzionare<sup>126</sup>:

- Il *placement* (che viene usualmente tradotto con 'collocamento') consiste nel piazzamento dei proventi da reato presso istituti finanziari tradizionali e non, nazionali o internazionali. Non indica uno schema prestabilito. Dipende dalla

<sup>122</sup> ZANCHETTI, *Il riciclaggio del denaro proveniente da reato*, Giuffrè, 1997, p. 8.

<sup>123</sup> Si veda, per tutti, ad esempio, REUTER, *Disorganised crime: the economics of the invisible Hand*, Cambridge, MA, MIT Press, 1983, che applica per la prima volta i modelli economici per lo studio della criminalità organizzata che infila i mercati legali.

<sup>124</sup> A differenza di altri modelli che sono stati elaborati dalla dottrina internazionale, soprattutto quella tedesca. È stato proposto un 'modello a ciclo', che mette in luce come il riciclaggio si inserisca nel ciclo economico dell'economia illegale. Poi, è stato anche elaborato il 'modello a scopo' che valorizza le finalità del riciclaggio e che è quindi compatibile con il 'modello a fasi', in quanto attiene a profili differenti. Cfr. ZANCHETTI, *Il riciclaggio del denaro proveniente da reato*, cit., p. 10.

<sup>125</sup> *Contra*, ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 10 s. che sostiene l'incapacità di ogni singola fase di attribuire una origine simulatamente lecita a valori patrimoniali di provenienza criminosa.

<sup>126</sup> Sul tema del riciclaggio, si veda ampiamente la Parte II, Cap. 2.

fantasia dei criminali e può concretizzarsi nel deposito, trasferimento, cambio, acquisto di beni. L'obiettivo immediatamente perseguito è la trasformazione del contante nella c.d. *moneta scritturale*, fisicamente intangibile. In Italia, per esempio, come anche nei Paesi dell'UE, l'inserimento immediato di ingenti quantità di denaro nel circuito bancario è scoraggiato dalla normativa in vigore, per cui il 'prelavaggio' avviene sempre nei Paesi esteri non adeguatissimi. Così gran parte del capitale criminale è collocato all'estero.<sup>127</sup>

- Il *layering* (che viene usualmente tradotto con 'stratificazione') prevede il compimento di ulteriori attività, per lo più finanziarie, volte a imbrigliare il *paper trail* del denaro e separarlo dalla sua fonte. Sono attività di elusione dei controlli. Si tende a rendere anonimo il capitale e creare una copertura di apparente legittimità. È l'operazione di 'lecito-vestizione', che richiede l'intervento degli ingegneri della finanza. Implicano uno dei seguenti elementi: a) il trasferimento internazionale dei fondi con l'utilizzo del sistema 'via cavo', b) l'appoggio presso società aventi sedi nei Paesi *off-shore*, c) la creazione di 'false piste' di carta per ingannare i controlli. La rapidità di tali transazioni rende particolarmente difficoltose le indagini.
- L'*integration* (tradotto usualmente con il termine 'integrazione') consiste nella *fusione* dei proventi illeciti con la ricchezza di provenienza lecita. Quest'ultima fase è lo scopo ultimo dell'operazione di riciclaggio. Arrivata a questa fase, l'operazione può reputarsi conclusa e il denaro circolerà ormai senza alcuna *incrostazione* illecita. I proventi da reato, una volta ottenuta una facciata lecita, sono reimmessi nei circuiti finanziari ordinari. Anche in questa fase si manifesta la complessità del fenomeno. Numerosi sono, infatti, gli schemi. Quando si tratta di grosse somme di denaro, essi devono passare per società o imprese rispettabili (per es. banche straniere, compagnie assicurative etc.) che possono gestire grandi quantità di denaro senza dare nell'occhio. Le tecniche utilizzate possono andare

---

<sup>127</sup> Si veda, ampiamente, l'importante lavoro di GILMORE, *International Initiatives*, in *International guide to money laundering*, PARLOUR (a cura di), Butterworths, 1995, p. 24 s.

dall'acquisto e vendita di complessi immobiliari, alla concessione di prestiti, alla compravendita di beni preziosi.<sup>128</sup>

In definitiva, in questo settore, il concetto di criminalità di impresa (in special modo, finanziaria) è *tendenzialmente sovrapponibile* a quello di criminalità organizzata. Infatti, “a livello nazionale, ma anche, e forse soprattutto, transnazionale, il riciclaggio non si limita a gettare un ‘ponte’ tra i due paradigmi criminologici, ma consente di individuare per la prima volta una consistente area di *intersezione per sovrapposizione* dei due corrispondenti fenomeni”.<sup>129</sup>

Quanto al riciclaggio del denaro sporco e alla relativa normativa di contrasto penale, la successiva indagine si occuperà di evidenziare *inter alia* i sodalizi criminosi tra organizzazioni criminali ed esponenti del mondo della finanza (i cc.dd. *white-collar criminal*) e la risposta preventiva e repressiva imposta dalla comunità internazionale. Quest'ultima si è concretizzata in provvedimenti sia di *soft law* (i.e. le raccomandazioni del GAFI), come anche vincolanti (i.e. le direttive europee), che sono improntati alla massima efficienza del sistema penale ed hanno, pertanto, trovato alcune *resistenze* da parte di quegli ordinamenti giuridici particolarmente legati alle proprie tradizioni giuridiche.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Sulle fasi del fenomeno del riciclaggio, si veda, tra tutti, ad esempio, DURRIEU, *Rethinking money laundering & financing of terrorism in international law: towards a new global legal order*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 32 s.

<sup>129</sup> PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, cit., p. 145.

<sup>130</sup> L'esempio paradigmatico di un potenziale *conflitto* tra istanze efficientistiche e tla utela delle tradizioni giuridiche è ravvisato nella punibilità per *autoriciclaggio* e sulle diverse risposte ordinamentali in Italia, Germania e USA, cfr. Parte II, Cap. 2.

## 2. LA SCOPERTA DEI *WHITE-COLLAR CRIMES*: UNA RIVOLUZIONE COPERNICANA.

1. *Premessa. La specificità del substrato giuridico e culturale e il confronto con la tendenza alla internazionalizzazione della criminalità d'impresa.* La ricerca di un *trait d'union* tra l'impresa, il diritto penale e, in ultima istanza, la criminalità organizzata, impone – preso atto delle difficoltà concettuali menzionate e del necessario ausilio delle scienze empiriche – un'indagine sui profili criminologici della categoria dei *white-collar crime*: termine anglofono che fa riferimento, in primissima accezione – e in parziale difformità rispetto alla categoria squisitamente giuridica della criminalità d'impresa – ai crimini commessi dai cc.dd. *colletti bianchi* nell'esercizio della loro attività d'impresa e, in generale, della loro occupazione professionale.<sup>131</sup>

Ritengo, in conformità con una consapevolezza diffusa anche nei penalisti italiani<sup>132</sup>, che sia necessario scendere nel campo delle indagini sociologiche, criminologiche ed economiche al fine di valutare giuridicamente il fenomeno della criminalità all'interno del mondo economico e finanziario. Più in generale nello studio dei fenomeni criminali si avverte la necessità di un dialogo proficuo tra settori di studio e ricerca differenti, che, peraltro, nel mondo attuale si stanno gradualmente avvicinando.

In altri termini, appare preminente una trattazione che non trascuri la trasversalità dei temi proposti, nonché la necessità di stabilire una *comunicazione* tra settori di indagine che altrimenti, tradizionalmente nel mondo accademico italiano, vivono in *mondi* tra loro separati. Lo studio positivo delle norme giuridiche, delle politiche criminali preventive e repressive, nonché delle dinamiche processuali deve adottare una impostazione interdisciplinare: il modello accademico statunitense può essere assunto come punto di riferimento. Nelle Università americane è oggi comunemente accettata la trasversalità di

---

<sup>131</sup> “Sutherland fu autore di una vera e propria rivoluzione copernicana, nel metodo e nelle conclusioni”, così, ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 59. L'espressione ‘Rivoluzione copernicana’ in ambito criminologico fu prospettata, tuttavia, da TAPPAN, *Who is the Criminal?*, in *American Sociology Review*, 1947, p. 96 s.

<sup>132</sup> Per tutti, cfr. FORTI, *Normatività ed empiria nel lavoro del criminologo. Il caso «Sutherland»*, in *Riv. it., dir. proc. pen.* 1987, p. 364 s.

questo ambito di studio e non vi è facoltà di legge che non preveda, nel proprio curriculum universitario, l'insegnamento del *Law and Economics* e dei *white collar crimes*<sup>133</sup>.

La criminologia – in modo particolare, quella branca che si occupa dei comportamenti economici – deve fare i conti, da un lato, con l'arsenale legislativo e l'approccio applicativo (del c.d. *law enforcement*) presente in un dato contesto ordinamentale, dall'altro, con i dati quantitativi e qualitativi desunti dall'osservazione dei fenomeni concreti.<sup>134</sup> La criminologia dialoga fra l'altro con gli operatori del diritto, che per definizione operano su un certo territorio sul quale viene esercitata la potestà normativa (e penale) di uno stato sovrano. Sicché, le considerazioni che la criminologia offre, quando riferite ad un campo tendenzialmente sovranazionale come quello considerato nella presente ricerca, possono soffrire di parzialità e incompletezza, se si presume di potere applicare automaticamente le sue riflessioni in altri ordinamenti giuridici.

Così, è opportuno segnalare che le trasposizioni di soluzioni in contesti normativi non identici, impregnati da principi e valori differenti (o, almeno, non uguali), devono essere prospettate con tutte le cautele del caso.

Tale conclusione, tuttavia, non impedisce – anzi, tutt'al più, rafforza – la tesi secondo cui gli ordinamenti giuridici, anche in questo peculiare ambito, stanno attraendosi reciprocamente in un moto nuovo e innovativo, in quanto spinti non già solo da esigenze di pura giustizia ed efficienza sociale, bensì da sistemi fondati su una comune *economia di mercato capitalistica*. È giocoforza, pertanto, che, intrapresa la strada del libero mercato e istaurate determinate relazioni economico-finanziarie, gli armamentari giuridici e le politiche criminali di paesi con tradizioni giuridiche differenti gradualmente adottino soluzioni comuni ed armonizzate.

Vi è la convinzione che tale processo sia già iniziato – si veda, a tal proposito, la sempre maggiore incidenza in tale ambito, anche penale, dell'Unione Europea<sup>135</sup> – ed è verosimile

---

<sup>133</sup> Tema generale e di ampio respiro: in questi termini, si esprime anche lo statunitense GREEN, *I delitti dei colletti bianchi*, cit., p. 24.

<sup>134</sup> Per tutti, si veda la lucida analisi di FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina, 2000.

<sup>135</sup> A tal proposito, un utile *excursus* è offerto nella Parte II, Cap. 2 relativo alle normative di contrasto al riciclaggio del denaro sporco, in cui l'Unione europea ha giocato un ruolo determinante ed esercitando in parte, nonostante la sovranità statale in materia penale, anche funzioni legislative, laddove imponeva la



che la tendenza si andrà gradualmente allargando a tutti gli ordinamenti giuridici – nonostante i loro particolari substrati culturali, sociali e religiosi eterogenei – del mondo occidentale.

Un *trend* esemplificato chiaramente dall'istituzione delle Agenzie indipendenti in Italia, sulla falsariga delle *Authorities* americane o inglesi, volte a monitorare i fenomeni economici in via regolamentare, disciplinare e amministrativa.<sup>136</sup>

David NELKEN segnala una diversità fra le tradizioni giuridiche di *common law* e di *civil law* e i loro relativi assetti ordinamentali, sulla base di alcune significative considerazioni:

Despite the similarities of modern industrialized economies, there are important differences in general and legal culture that affect the meaning of and the response to white-collar crime. In civil law countries such as Italy there are few of the special enforcement agencies used to deal with occupational offences found, for example, in America, Britain and Australia. Instead, normal police forces conduct investigations of economic crime, and business or politicians with white collar see the inside of prisons (though few of them seem to stay there for long). [...] In countries with a strong Catholic heritage the respectability attached to capitalistic profit-making may be less secure than in Protestant countries.<sup>137</sup>

Dunque, gli stessi criminologi americani ed inglesi sono consapevoli dei differenti meccanismi domestici di contrasto ai *white-collar crime*: ciò non fa tuttavia venire meno l'importanza e la rilevanza per la presente trattazione, anche in vista dei relativi risvolti

---

criminalizzazione del reato di riciclaggio all'interno degli ordinamenti domestici. Peraltro, tale processo prende le mosse dalle iniziative di un organismo internazionale – il GAFI – che approva solo normative di *soft law* e che svolge una funzione di *governance* mondiale sul mercato finanziario.

<sup>136</sup> È un fenomeno ormai decennale: si pensi, tra le altre *Authorities*, che hanno una forte influenza sul mercato economico e finanziario, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Antitrust) istituita nel 2000, la Commissione nazionale per le Società e la Borsa (Consob) istituita nel 1974 e l'Autorità di vigilanza sulle fondazioni bancarie istituita nel 1998 (L.461/1998).

<sup>137</sup> NELKEN, *White-collar and corporate crime*, cit., p. 627. La nostra traduzione: “Nonostante le similitudini delle economie moderne industrializzate, ci sono importanti differenze in generale nella cultura giuridica che condizionano il significato della risposta ai *white-collar crime*. Nei Paesi di *civil law*, come l'Italia, ci sono poche delle agenzie speciali utilizzate per contrastare le *occupational offences* che esistono, per esempio, in America, Gran Bretagna e Australia. Invece, le forze di polizia normali conducono indagini su crimini economici e uomini d'affari e politici con i colletti bianchi vedono le mura delle prigioni (anche se pochi di loro sembrano rimanerci a lungo). In Paesi con una forte eredità cattolica la rispettabilità legata al capitalistico successo economico sembra essere meno sicuro che nei Paesi protestanti”.

giuridici, della categoria dei *white-collar crimes* e degli studi empirici della criminologia anglosassone, a partire da *Sutherland*, qui di seguito, pur brevemente, richiamati.<sup>138</sup>

*2. Sutherland e la sua opera.* Edwin H. *Sutherland* è considerato “ad oggi il più importante contributore della criminologia americana”<sup>139</sup>: ciò nonostante, per quanto avesse meritato il Premio Nobel per la Criminologia, come immaginato da *Mannheim*<sup>140</sup>, non lo avrebbe sicuramente ricevuto per la chiarezza e linearità della sua definizione di *white collar crime*<sup>141</sup>, che suona così:

a crime committed by a person of respectability and high social status in the course of his occupation.<sup>142</sup>

La definizione è volutamente vaga e imprecisa: delinea un autore di reato, dotato di rispettabilità e di elevato *status* sociale. Anche la criminologia non ha potuto facilmente digerire la definizione di un reato tramite il suo autore: se capovolgiamo l’attenzione sotto la lente d’ingrandimento del diritto penale, si rischia di scivolare verso un *diritto penale d’autore*. Ma incalza il principio di uguaglianza, che vieta di distinguere fra gli autori di illeciti sulla base di ricchezza, attività lavorativa, razza, sesso, etnia, religione o *status* sociale: la posizione sociale dell’agente non rileva per la criminalizzazione di una determinata condotta ai fini dell’accertamento della responsabilità penale.<sup>143</sup> E questo,

<sup>138</sup> Sui rapporti tra criminologia e diritto penale, è illuminante e imprescindibile la lettura di FORTI, *L'immane concretezza: metamorfosi del crimine e controllo penale*, cit.

<sup>139</sup> GIBBONS, *The criminological enterprise: Theories and perspectives*, Prentice-Hall, 1979, p. 65, traduzione di “the most important contributor to American criminology to have appeared to date”.

<sup>140</sup> Lo riporta anche PEDRAZZI, *L'evoluzione del diritto penale economico*, in *Diritto penale, Scritti di diritto penale dell'economia*, Vol. III, 1997, p. 253 s.

<sup>141</sup> SUTHERLAND, GEIS, GOFF, *White collar crime: The uncut version*, Yale University Press, 1983.

<sup>142</sup> SUTHERLAND, *White collar crime*, cit. 1983, nella trad.it. 1987, p. 8, “crimine dei colletti bianchi può definirsi approssimativamente il reato commesso da una persona rispettabile di elevata condizione sociale nel corso della sua occupazione”

<sup>143</sup> Così anche GREEN, *I delitti dei colletti bianchi*, cit., p. 27. Anche STANIG, *Il nuovo diritto penale d'autore*, 2012, pubblicato online su [https://www.openstarts.units.it/dspace/bitstream/10077/7212/1/Stanim\\_PittaroScuolaPositiva.pdf](https://www.openstarts.units.it/dspace/bitstream/10077/7212/1/Stanim_PittaroScuolaPositiva.pdf).

*inter alia*, sembra essere il motivo di fondo per cui la dottrina penalistica italiana non ha mai utilizzato l'espressione per definire la criminalità d'impresa.<sup>144</sup>

Per *Sutherland*, tuttavia, il crimine dei colletti bianchi non è tale nel senso giuridico dell'espressione. *Sutherland* ha più semplicemente fatto notare come anche la *gente perbene*, dei ceti alti, sia capace di agire in modo poco perbene.<sup>145</sup> Specularmente, si può notare che anche l'iscrizione di reati e la selettività dell'azione penale sono condizionate anche da aspetti connessi al ceto.<sup>146</sup>

Con un intento – *paradossalmente* – discriminatorio, pertanto, *Sutherland* contrapponeva la sua espressione a quella tradizionale degli *street crimes* commessi dagli appartenenti alle classi più basse, degli emarginati e dei non abbienti, duramente repressi ed ampiamente indagati dalla criminologia. La formula *white-collar crime* esprimeva dunque la diffusa convinzione che si dovesse porre fine a tale disuguaglianza. Questa formula era, e tuttora rimane, strettamente collegata alla lotta all'*establishment*, allo sfruttamento capitalistico delle risorse a danno dei *colletti blu*.

Durante gli anni '40, *Sutherland* intraprese una ricerca che culminò nel 1949 con la pubblicazione del suo più importante contributo: *White Collar Crime*.<sup>147</sup> In questo libro, prese ad oggetto d'indagine le vicende giudiziarie – in ambito civile, amministrativo e penale – di settanta tra le più grandi *corporation* americane: ciascuna di esse aveva subito almeno 14 decisioni contrarie durante il corso della sua esistenza. Tuttavia, soltanto il 16% delle suddette decisioni erano state emesse in sede penale<sup>148</sup>. Inoltre, veniva rilevato un dato di eclatante rilevanza: il 97,1% delle *corporation* erano *recidive*, perché

<sup>144</sup> Ad esempio, DI AMATO, *Diritto penale d'impresa*, cit., p. 28.

<sup>145</sup> La forza dirompente della teorizzazione di *Sutherland* è dimostrata dalla circostanza che egli, in una società americana in forte crescita e di stampo capitalistica e perbenista, dovette auto-censurarsi e non utilizzò, in un forte contrasto interiore tra riservatezza e verità, i nomi delle società sui cui aveva indagato. La versione integrale venne pubblicata soltanto nel 1983, quando furono svelati i nomi delle società coinvolte, cfr. SUTHERLAND, GEIS, GOFF, *White collar crime: The uncut version*, cit.

<sup>146</sup> In questo contesto, si è sviluppata la teoria del *labelling approach*, ossia dell'etichettamento, secondo cui i criminali di strada subirebbero una maggiore stigmatizzazione, in quanto *etichettati* come criminali, cfr. ERMANN, LUNDMAN, *Corporate and Governmental Deviance: Origins, Patterns, and Reactions*. Oxford University Press, 2002.

<sup>147</sup> SUTHERLAND, GEIS, *White collar crime*, Dryden Press, 1949.

<sup>148</sup> In ordine decrescente di frequenza, le condanne erano state pronunciate per violazioni in materia di concorrenza sleale, violazione del diritto d'autore, illecita in materia di lavoro, pubblicità ingannevole, ribasso illegale dei prezzi. Si veda per tutti, FRIEDRICHS, *Trusted criminals: White collar crime in contemporary society*, Cengage Learning, 2009, p. 19 s.

*Sutherland* aveva notato che queste erano state destinatarie di due o più decisioni sfavorevoli. Cioè, in definitiva, si rilevava che nessun procedimento è stato efficace e idoneo a riabilitare o prevenire le *corporation* dal commettere altre violazioni. Si badi che, ad ogni buon conto, *Sutherland* non assumeva nella metodologia impiegata, che i confini della sua indagine fossero tracciati dalla presenza della *sanzione penale*: ciò comporta che la sua nozione di *white-collar crime* non fosse limitata alla materia penalistica. In questo modo, la criminologia assumeva una funzione critica nei confronti dell'universo penalistico, emancipandosi dal suo ruolo confinato alle categorie penalistiche e dalle figure positive di reato.<sup>149</sup>

*Sutherland* caratterizzò i *white-collar crime* come una forma di *crimine organizzato*; i reati commessi dalle *corporation* erano fondati su una razionalità dei comportamenti, erano crimini premeditati; solo una minima percentuale di essi erano oggetto di procedimenti giudiziari, infatti, le statistiche erano viziate dal *privilegio degli affari* (il c.d. *double standard*); le vittime erano impotenti e non potevano rispondere in modo effettivo alle offese subite o, a volte, poteva verificarsi la c.d. *anomia* della vittima, essendo arduo individuare un certo soggetto passivo delle condotte illecite; la gravità dei reati *de quibus* tendeva ad essere minimizzata dai media, che sono portati a concentrarsi sulle forme di criminalità convenzionale e violenta, piuttosto che sul *white-collar crime*.<sup>150</sup> Inoltre, era comune la smodata ammirazione per la ricchezza economica e il potere degli affari<sup>151</sup>, a nulla rilevando l'eventuale violazione delle leggi, considerate solo come necessità spregiudicatezze, segno piuttosto di uomini forti e determinati, di certo più nello spirito e nelle ambizioni di un ordinamento, soprattutto quello penale, che non ispirava alcuna fiducia. A tal proposito, può ben menzionarsi un passaggio tratto da una sentenza di condanna della corte federale di Chicago nei confronti dei membri della *società H.O. Stone&Co.* per truffa contrattuale nell'acquisto di proprietà immobiliari e che ricorda,

---

<sup>149</sup> ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 58, anche FORTI, *Normatività ed empiria nel lavoro del criminologo*, cit., p. 365 s.

<sup>150</sup> LEVI, *The media construction of financial white-collar crimes*, in *Brit. J. Criminol.*, 2006, p. 1037.

<sup>151</sup> "In contrast with the stigmatization of the poor, 'winners' are admired for the ability and drive that made them successful", così COLEMAN, *Toward an integrated theory of white-collar crime*, in *American Journal of Sociology*, 1987, p. 416. Traduzione nostra: "in contrasto rispetto ai più poveri, i 'vincitori' sono ammirati per la loro abilità che li ha resi uomini di successo".

senza troppi sforzi, nei toni e nelle conclusioni, la sentenza sui *Cavalieri del lavoro* del Tribunale di Catania, analizzata *supra*:

You are men of affairs, of experience, of refinement, and of culture, and of excellent reputation and standing in the business and social world.<sup>152</sup>

La scarsa incidenza ed efficacia della repressione nei loro confronti – come visto anche a livello giudiziario – ha, tuttavia, anche altre cause non meno degne di considerazione. Lo stesso *Sutherland* ha rilevato che le infrazioni commesse dagli uomini di affari sono spesso complesse e possono essere apprezzate soltanto da chi possieda specifiche competenze tecniche: i loro effetti lesivi non si concentrano su persone singole, piuttosto rimangono latenti nel tempo e nello spazio. Inoltre, le norme penali che le prevedono sono sconosciute al grande pubblico. Alla criminalità degli affari si contrapponevano – e si contrappongono – precetti di malagevole e difficile comprensione, intessuti di concetti tecnici, ardui da cogliere o anche solo intuire come comportamenti dannosi: la percezione del crimine dei ceti elevati era ed è tutt'altro che immediata, anzi infrequente e difficoltosa, condizionata da un diffuso sentimento collettivo di ostilità verso l'intervento dello stato nell'attività economica, considerata libera e impermeabile ad interventi eteronomi.<sup>153</sup>

In definitiva, l'opera di *Sutherland* ritrae fatti economici e dinamiche giuridiche ancora attuali: il privilegio degli affari è fomentato dalle possibilità che i detentori del potere economico hanno di incidere sulla formazione dell'opinione pubblica e sulla sua sensibilità, mediante il controllo dei mezzi di comunicazione<sup>154</sup> e quindi della creazione, non solo del consenso, ma anche degli *stereotipi* criminali.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> Traduzione nostra: “Voi siete uomini d'affari, di esperienza, raffinati e di cultura, e di eccellente reputazione che si distinguono negli affari e nella società civile”, riportata da SUTHERLAND, *White-collar criminality*, in *American sociological review*, p. 1-12.

<sup>153</sup> LEVI, *Suite revenge? The shaping of Folk Devils and Moral Panics about White-Collar crimes*, in *Brit. J. Criminol.* 2009, p. 48-67.

<sup>154</sup> LEVI, *White-collar, organised and cyber crimes in the media: some contrasts and similarities*, in *Crime, Law and Social Change*, 2008, p. 365-377.

<sup>155</sup> LEVI, *Organised Business Crime in the News*, Taylor & Francis, 2005; ID., *The media construction of financial white-collar crimes*, in *Brit. J. Criminol.*, 2006, p. 1037.

3. *Oltre Sutherland*. *Sutherland* non fu il primo ad occuparsi dei crimini della *upper class*.<sup>156</sup> Nel suo libro *Criminology* del 1934, parla di *white-collar criminaloid*, riferendosi ad un precedente contributo di E.A. ROSS del 1907.<sup>157</sup> Sulla base di queste prime riflessioni, *Sutherland* ha voluto accendere i riflettori su una realtà fino a quel momento negata: i crimini non erano commessi soltanto dai membri della *lower class*. L'appello di *Sutherland* diretto ad ampliare il *focus* criminologico anche ai *white-collar criminal* fu sia salutato con i migliori auspici che, tuttavia, criticato.

Da un lato, era indubbia l'apertura a nuove frontiere di indagine e di riflessione, dall'altro, la maggior parte delle critiche erano incentrate su alcune ambiguità che possono essere schematicamente così inquadrare: a) *ambiguità concettuale*; b) *ambiguità empirica*; c) *ambiguità metodologica*; d) *ambiguità giuridica*; e) *ambiguità di politica criminale*.<sup>158</sup>

In merito alla *ambiguità concettuale* (a), come già notato, si stagliarono contro *Sutherland* una serie di voci che non vedevano di buon occhio la *tortuosità* definitoria dell'espressione: il concetto sarebbe stato totalmente inadeguato a caratterizzare i tipi di

---

<sup>156</sup> Già nel XXIX secolo, Karl Marx e Friedrich Engels (1848) definirono la criminalità dei *white-collar* come conseguenza del carattere capitalistico del sistema economico e dello speciale *status* posseduto da alcuni soggetti *privilegiati* al suo interno.

<sup>157</sup> ROSS, *Sin and Society, An analysis of latter-day iniquity*, Houghton, Mifflin, 1907, p. 48: "By [the term criminaloid] we designate such as prosper by flagitious practices which have not yet come under the effective ban of public opinion. Often, indeed, they are guilty in the eyes of the law; but since they are not culpable in the eyes of the public and their own eyes, their spiritual attitude is not that of the criminal. The lawmaker may make their misdeeds crimes, but, so long as morality stands stockstill in the old tracks, they escape both punishment and ignominy". Traduzione nostra: "Con il termine *criminaloid* indichiamo pratiche infami che non sono state ancora censurate dall'opinione pubblica. Spesso infatti sono colpevoli davanti alla legge; ma siccome non sono colpevoli davanti agli occhi del pubblico, il loro comportamento non è criminale. Il legislatore potrebbe criminalizzare i loro comportamenti, ma, fintantochè la morale rimane ancorata a vecchi modelli, riusciranno a sfuggire sia alla pena che all'ignominia". In altri termini, egli sosteneva che il *criminaloid* è colpevole di insensibilità morale che lede e minaccia una società capitalistica giusta. Si deve anche menzionare William Bonger, che, con il suo *Criminality and Economic Conditions* (1916), fu il primo a sviluppare una teoria del crimine che coinvolgesse – incorporandoli – sia il crimine nelle strade che il crimine nelle *suites*. La sua idea era che il capitalismo avesse sviluppato egoismo a discapito dell'altruismo. Da un lato, il crimine è alimentato dalla povertà della *working class* e dalle sue misere condizioni di lavoro, dall'altro, tale criminalità coinvolge anche la borghesia a causa della sua avarizia generata dal capitalismo.

<sup>158</sup> Si fa riferimento al contributo di QUINNEY, *Understanding White-collar Crime. Definitions, Extent and Consequences*, in COLEMAN (a cura di), *The 70rime sas70lite: Understanding white-collar crime*, Palgrave Macmillan, 2005, p. 34 s.

comportamento che sono alla radice del fenomeno.<sup>159</sup> Inoltre, proseguendo con le critiche sollevate, qualcuno ha ritenuto che il concetto non riflettesse minimamente la realtà (*ambiguità empirica*: b). Infatti, è stato rilevato che focalizzando l'attenzione soltanto sull'agente (e il suo *status*) ed il suo luogo di lavoro (il *workplace*), omettendo di considerare l'offesa (*rectius*: il reato), il concetto non rifletterebbe accuratamente i comportamenti che bisognava contrastare.<sup>160</sup> Ne è conseguito, in effetti, una totale assenza di studi e ricerche in materia fino agli anni '70.

*Sutherland* fu anche criticato per la sua *ambiguità metodologica* (c). Egli ha definito i *white-collar crimes* come condotte commesse dai membri della *upper class*, ma la sua ricerca si è concentrata su tutti reati che possono essere commessi all'interno del posto di lavoro come furto, truffe, frodi informatiche e, anche ed ampiamente, *corporate crimes*.<sup>161</sup>

In definitiva, *Sutherland*, ritengono i suoi detrattori, ha utilizzato l'espressione come *specchietto per le allodole* per la definizione di un tipo di reato, con la conseguenza di avere in realtà individuato una ampia e variegata serie di tipi di reato.<sup>162</sup>

La quarta critica, che più rileva ai nostri fini, può essere definita come *ambiguità giuridica* (d). Alcuni autori, in particolare di estrazione giuridica, hanno messo in luce l'assenza di aderenza normativa della definizione: *troppo sociologica* a discapito di una definizione giuridica. Secondo TAPPAN, infatti, i *white-collar crimes* dovrebbero includere solo e soltanto le condotte espressamente previste come reato dalla legge e i *white-collar criminals* sarebbero solo coloro che sono stati condannati in via definitiva<sup>163</sup>: con ciò, però, sottacendo un intento eccessivamente garantista, a discapito di una formula volutamente ampia e, in fondo, provocatoria.

---

<sup>159</sup> FRIEDRICHS, *Occupational crime, occupational deviance, and workplace crime. Sorting out the difference*, in *Criminology and Criminal Justice*, 2002, p. 243-256.

<sup>160</sup> In generale, EDELHERTZ, OVERCAST, *White-collar crime: An agenda for research*, Lexington Books, 1982.

<sup>161</sup> Ad es. WEISBURD, CHAYET, WARING, *White-Collar Crime and Criminal Careers: Some preliminary findings*, in *Crime & Delinquency*, 1990, p. 342 s., hanno raccolto alcuni casi risolti da sette distretti federali tra il 1976 e il 1978, classificabili, secondo la definizione di *Sutherland*, come *white-collar crimes*, ed hanno rilevato che la maggior parte dei reati descritti come *white-collar* erano stati in realtà commessi dagli appartenenti alla *middle-class*.

<sup>162</sup> QUINNEY, *Understanding White-collar Crime. Definitions, Extent and Consequences*, cit., p. 36.

<sup>163</sup> TAPPAN, *Who is the Criminal?*, cit., p. 56.

L'ultimo rilievo riguarda, invece, l'*ambiguità di politica criminale* del concetto. In particolare, si è sostenuto che la vaghezza della definizione, e la sua natura squisitamente accademica, ha creato una sconnessione tra le politiche criminali e la prassi nel contrasto ai *white-collar crime* con chi, invece, quei crimini studia<sup>164</sup>: la poco chiara definizione di *white-collar* rende difficile per i *policy-maker* e gli operatori del diritto utilizzare dati criminologici. In effetti, come potrebbe la criminologia pretendere pratiche legislative e giudiziarie basate su dati empirici, quando loro stessi non hanno adeguatamente predisposto fondamenta sicure per sviluppare politiche criminali conseguenti? Questa tesi ha un fondo di verità ed è, in effetti, il *trampolino* da cui successivamente si lanceranno i sociologi e criminologi per trovare una definizione più consona alle loro aspirazioni.

Tuttavia, come si diceva, la definizione di *Sutherland* era deliberatamente vaga ed il suo intento genuino era quello di promuovere ulteriori riflessioni e indagini sul tema, per cercare di superare il *tabù* dell'uomo d'affari irrepreensibile:

The public [...] does not think of the businessman as criminal; the businessman does not fit the stereotype of the criminal[...] Some criminologists have insisted that the white collar criminal is not really a criminal since he does not conceive of himself as a criminal.<sup>165</sup>

In effetti, il suo intento non fu vano, nonostante il *topic* ricevette davvero poca attenzione fino a quando, negli anni '70, i criminologi Marshall CLINARD e Richard QUINNEY pubblicarono il loro *Criminal Behavior Systems*.<sup>166</sup>

L'espressione evoca ancora oggi grande fascino, come anche imperscrutabilità: chi la utilizza le attribuisce quei significati che corrispondono alle proprie posizioni analitiche o

---

<sup>164</sup> Cfr. EDELHERZ, *White-collar crime: An agenda for research*, cit., 1983.

<sup>165</sup> SUTHERLAND, *White-collar crime as organized crime*, in *White-Collar crime*, cit., p. 226. Traduzione nostra: "Il pubblico non pensa che l'uomo d'affari sia un criminale; egli non si conforma allo stereotipo criminale [...] Qualche criminologo ha insistito sulla circostanza che il *white-collar criminal* non è un vero criminale, dal momento che lui stesso non si considera un criminale".

<sup>166</sup> CLINARD, QUINNEY, WILDEMAN, *Criminal behavior systems: A typology*, Routledge, 2014, i quali per primi proposero di adottare l'espressione *corporate crime*. Già prima, tuttavia, fu registrato qualche dibattito in materia ed in questi termini si esprime CLINARD, *The black market: A study of white collar crime*, Rinehart, 1952, p. 5: "Il desiderio di aumentare i profitti è la causa di un'ampia gamma di reati della persona giuridica".



ideologiche<sup>167</sup>. Nonostante *Sutherland* avesse (espressamente) sollevato la questione criminologica con l'intento di riformare la teoria criminologica,<sup>168</sup> piuttosto che cambiare la società e senza alcun intento *panpenalistico*, gli eventi successivi, in particolare dagli anni '70 e '80, nonché il forte *appeal* che suscita il tema, hanno rivelato le sue tacite (neppure tanto) critiche nei confronti della legislazione penale e dei giudici. Egli lamentò una generalizzata indulgenza nei confronti dei reati commessi dai *white-collar criminals*: indulgenza sia a livello di trattamento legislativo, che di applicazione giudiziaria, come anche di considerazione da parte di larghi settori della pubblica opinione. Per dirla con le parole di Cesare PEDRAZZI, “al *benefit of clergy* di tempi remoti farebbe da contraltare, nelle società contemporanee fondate su un'economia di mercato, un *benefit of business*”.<sup>169</sup>

Nel corso degli anni, la criminologia si è, pertanto, sforzata di fare chiarezza attorno al panorama dei *white-collar criminals*. Sono state elaborate altre forme di criminalità economica – rilevanti per il diritto penale – o devianza economica – la cui rilevanza penale invece è esclusa – con l'intento di non lasciare nulla di inesplorato e rendere maggiormente agevole, tramite l'uso di *subcategorie*, l'analisi delle svariate attività coinvolgenti l'ambito d'impresa, anche nella sua dimensione organizzativa (per rispondere al quesito se le *azioni deviate* fosse commesse a favore, contro o da parte delle *corporation*?). Si sono, pertanto, delineate le seguenti figure, che vengono solo brevemente richiamate:

*Occupational crime*: secondo una prima elaborazione, reati commessi dai persone fisiche nel corso della loro occupazione e i reati commessi dagli impiegati contro il datore di lavoro.<sup>170</sup> Sulla base di una più recente ricostruzione, costituirebbe qualsiasi condotta

<sup>167</sup> GREEN, *I delitti dei colletti bianchi*, cit., p. 3.

<sup>168</sup> SUTHERLAND, GEIS, *White collar crime*, cit., p. 112: “The purpose of the concept of white-collar crime is to call attention to a vast area of criminal behavior which is generally overlooked as criminal behavior, which is seldom brought within the scope of the theories of criminal behavior, and which, when included, call for modifications in the usual theories of criminal behavior”. Traduzione nostra: “il proposito del concetto di *white collar crime* è quello di richiamare l'attenzione su una vasta area di comportamenti criminali che è generalmente trascurato come comportamento criminale, che è raramente portato all'interno dell'ambito delle teorie del comportamento criminale e che, quando, è incluso, richiede delle modifiche nelle teorie tradizionali del comportamento criminale”.

<sup>169</sup> PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, cit., ora in ID., *Diritto penale, Scritti di diritto penale dell'economia*, cit., p. 605 s.

<sup>170</sup> CLINARD, YEAGER, *Corporate crime*, Transaction Publishers, 1980, p. 189.

punita che è commessa a causa o in ragione dell'opportunità creata nel corso di una occupazione, di natura legittima.<sup>171</sup>

*Organizational deviance*: azioni (non necessariamente illecite, ma) contrarie alle norme valide al di fuori della loro organizzazione, ma che sono promosse dalle norme organizzative interne.<sup>172</sup>

*Elite deviance*: azioni (non necessariamente illecite) commesse da persone di elevata estrazione sociale.<sup>173</sup>

*Organizational crime*: atti illeciti, commissivi od omissivi, posto in essere da un singolo agente o da un gruppo di persone in una organizzazione formale in ottemperanza agli obiettivi operativi dell'organizzazione, che hanno un rilevante impatto materiale o economico sui dipendenti, consumatori o il pubblico, in generale.<sup>174</sup>

*Corporate crime*: reati commessi dai dirigenti delle *corporation* a vantaggio di quest'ultime o reati commessi dalla stessa *corporation*.<sup>175</sup>

Quest'ultima definizione, insieme con l'*occupational crime*, sono considerate “le due principali forme pure di *white-collar crime*”.<sup>176</sup>

Tuttavia, la categoria che ha riscosso maggior successo ed applicazione pratica è stata quella dei *corporate crime*, come illustrato in seguito.

*4. I white-collar criminals nel contesto giuridico: un diritto penale d'autore? I corporate crime.* Nel contesto giuridico, l'espressione *white-collar crime* non va, dunque, riferita né a comportamenti penalmente irrilevanti, ma meramente *deviati*, né a reati

<sup>171</sup> GREEN, *Occupational Crime*, Nelson Hall Publisher, 1990, p. 1: “any act punishable by law which is committed through opportunity created in the course of an occupation that is legitimate”

<sup>172</sup> ERMANN, LUNDMAN, *Corporate and Governmental Deviance: Origins, Patterns, and Reactions*, cit., p. 7: “actions contrary to norms maintained by the others outside the organization...[but] supported by the internal operating norms of the organization”.

<sup>173</sup> SIMON, EITZEN, *Elite Deviance*, Allyn & Bacon, 1999, p. 12 “acts committed by persons from the highest strata or society...some acts are crimes...may be criminal or non criminal in nature”.

<sup>174</sup> SCHRAGER, SHORT, *Toward a sociology of organizationsl crime*, in *Social Problems*, 1978, p. 408, “illegal acts of omission or commission of an individual or a group of individuals in a formal organization in accordance with the operative goals of the organization, which have serious physical or economic impact on employees, consumers, or the general public”.

<sup>175</sup> CLINARD, YEAGER, *Corporate crime*, cit., p. 189 “offenses committed by corporate officials for their corporation and the offenses of the corporation itself”.

<sup>176</sup> FRIEDRICHS, *Trusted Criminals*, cit., 2002, p. 245.

commessi da persone dotate di una particolare qualifica soggettiva o appartenenti a una certa classe sociale. Questo non a caso è l'approccio seguito da svariati giuristi americani, interessati a formulare una definizione condivisa di *white-collar crime*.

Per esempio, nel 1970, il funzionario del Dipartimento di Giustizia (*Department of Justice*, DOJ) degli USA Herbert Edelherz ha descritto il crimine dei colletti bianchi come:

una o più azioni illegali commesse senza un sostrato materiale e con dissimulazione o colpa, allo scopo di ottenere denaro, proprietà di beni o altra utilità patrimoniale.<sup>177</sup>

Qualche anno dopo, nel 1989, anche il *Federal Bureau of Investigation* (FBI) negli Stati Uniti ha definito i *white-collar crime* come:

Quelle azioni illegali che sono caratterizzate da inganno, dissimulazione o violazione dei doveri fiduciari che non sono basate sull'uso o sulla minaccia di violenza fisica o morale. Gli individui e le organizzazioni commettono tali azioni allo scopo di ottenere denaro, proprietà di beni o altri servizi; per evitare il pagamento o la perdita di denaro o altre utilità; o per conseguire vantaggi di natura personale o affaristica.<sup>178</sup>

Appare, dunque, necessario abbandonare la ricostruzione dei delitti dei colletti bianchi tramite il suo *autore*: è necessario procedere tramite l'accertamento della condotta materiale posta in essere. Nell'ottica dell'analisi giuridica, è necessaria un'impostazione focalizzata sulla condotta, più che sulle caratteristiche del soggetto agente.

Una volta abbandonata quell'impostazione che rischierebbe di scivolare verso un pernicioso diritto penale d'autore<sup>179</sup>, credo sia possibile ricostruire una tabella dei reati dei

---

<sup>177</sup> EDELHERZ, *The nature, impact and prosecution of white-collar crime*, Washington, DC: National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, 1970, p. 3.

<sup>178</sup> "... those ilegal acts which are characerized by deceit, concealment or violation of trust and which are not dependent upon the application or threat of physical forces or violence. Individuals and organizations commit htese act to obtain money, property or services; to avoid the payment or loss money or services; or to secure personal or business advantage": cfr. HELMKAMP, BALL, TOWNSEND, *Definitional Dilemma: Can and Should there be a universal definition of the White Collar crime?* National White Collar crime center, 1996, p. 20-22. Anche, per una panoramica più ampia, <https://www.fbi.gov/investigate/white-collar-crime>.

<sup>179</sup> Sul diritto penale del fatto (e non d'autore), per tutti, in termini generali, FIANDACA, MUSCO. *Diritto penale, cit.*, p. 12 s.

*colletti bianchi* secondo l'ordinamento italiano, in base ad una schematizzazione (solo approssimativa) desunta anche dai dati dell'FBI<sup>180</sup>:

CATEGORIA DI DELITTO	FATTISPECIE DI REATO
<b>Reati contro il patrimonio</b>	Art. 646 c.p. Appropriazione indebita
	Usura Art. 644 c.p.
	Art. 648- <i>bis</i> , art. 648- <i>ter</i> c.p., Art. 648- <i>ter</i> .1 Reati di riciclaggio
<b>Species: Truffa</b>	Art. 640 c.p. – Art. 640- <i>bis</i> – Art. 640- <i>ter</i> – Art. 316- <i>bis</i> c.p. – Art. 316- <i>ter</i> c.p.
<b>Reati fallimentari</b>	R.D. 267/1942 Tiolo V: Capo I Capo II
<b>Reati informatici</b>	Art. 491- <i>bis</i> c.p. Documenti informatici - definizione - Art. 635- <i>bis</i> Danneggiamento di sistema informatici e telematici
	Art. 615- <i>bis</i> – Art. 615- <i>ter</i> – Art. 615- <i>quater</i>
	Altri: Art. 420 c.p. - Art. 621 c.p. – Art. 617- <i>quater</i> – Art. 617- <i>quinquies</i> – Art. 617- <i>sexies</i> – Art. 623- <i>bis</i>
<b>Finanziamento illecito ai partiti</b>	Art. 7, L. 195/1974
<b>Reati societari</b>	Artt. 2621 – 2642 codice civile
<b>Reati di 'corruption'</b>	Delitti contro la Pubblica Amministrazione (artt. 314, 317, 318, 319, 319- <i>ter</i> , 319- <i>quater</i> , 320 322, 323, 326, 346, 346- <i>bis</i> , 348, 353, 353- <i>bis</i> , 354, 355, 356 c.p.)
	Delitti contro l'Amministrazione della giustizia (artt. 371, 371- <i>bis</i> , 371- <i>ter</i> , 372, 373, 374, 374- <i>bis</i> , 377, 377- <i>bis</i> , 379- <i>bis</i> , 380, 382 c.p.)
<b>Reati a tutela del mercato finanziario</b>	Reati bancari – T.U. leggi in materia bancaria e creditizia
	Disposizioni penali per intermediari e mercato – T.U.F.

<sup>180</sup> US Department of Justice, *Criminal Justice Information Services (CJIS) Division*, NIBRS Publication Series. Cfr. BARNETT, *The measurement of white-collar crime using uniform crime reporting (UCR) data*. Washington, DC: Criminal Justice Information Services Division, Federal Bureau of Investigation, US Department of Justice, 2002.

	Parte V
<b>Altri delitti</b>	Reati ambientali – L. 68/2015
	Violazioni in materia anti-infortunistica - D.Lgs. 81/2008
	Reati tributari – D.Lgs. 74/2000

**Tabella 2:** Lista dei reati che, secondo la presente ricerca, basata anche su dati dell’FBI e della letteratura criminologica ed americana, rientrerebbero nella categoria di *white-collar crime*.

Peraltro, gli scandali finanziari che hanno caratterizzato il nuovo millennio hanno dimostrato che, dietro alle condotte illecite e alla commissione di gravi reati economici e finanziari – dai casi internazionali di riciclaggio del denaro, agli scandali Parmalat, al Caso Enron, al caso Madoff fino al caso Monte dei Paschi di Siena<sup>181</sup> – oltre all’elevato *degrado etico* di fondo<sup>182</sup>, vi è sempre una struttura organizzativa che filtra le condotte e spinge, attraverso meccanismi distorsivi e privi di qualsiasi principio morale, a perseguire lo scopo di profitto senza scrupoli. Si conferma così che è l’aspetto organizzativo che deve essere posto in primo piano quando ci si imbatte nei reati economici e d’impresa.

Pertanto, attualmente la nozione di *white-collar crime* è in crisi, incapace di imbrigliare con pregnanza ed esaustività il fenomeno dei reati commessi dalle società (banche, imprese, assicurazioni ecc.): aspetti fondamentali, tipici ed esclusivi della criminalità delle organizzazioni, sfuggono dalla nozione, o comunque non ne sono ben lumeggiati.

<sup>181</sup> Per una ricostruzione di alcuni fra i più rilevanti scandali finanziari, si rinvia a ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 101 s.; anche cfr. SNIDER, *Corporate economic crimes*, in *Corporate and white-collar crime*, 2008, pp. 39-60. Si veda anche il contributo, offerto sull’onda della crisi finanziaria del 2008, di MARINUCCI, *Diritto penale d’impresa; il futuro è già cominciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1465 s.

<sup>182</sup> Vedi *infra* 2.6. Cfr. FORTI, *Percorsi di legalità in campo economico: una prospettiva criminologico-penalistica*, in Associazione per lo sviluppo degli studi di banca e borsa, Università cattolica del Sacro Cuore, Facoltà di scienze bancarie, finanziarie e assicurative, 2006 (quaderno v. 15) in [http://www.assbb.it/contenuti/news/files/quaderno\\_etica\\_15.pdf](http://www.assbb.it/contenuti/news/files/quaderno_etica_15.pdf). Sul rapporto tra diritto penale ed etica, si veda *supra* nt. 80.

Perciò si propende qui per la definizione di *corporate crime* – che si può tradurre, per l'appunto, *reato d'impresa* – da cui emerge senza ambiguità come questo crimine si origini nella struttura dell'organizzazione.<sup>183</sup>

L'organizzazione è il germe da cui emergono le condotte economiche che, in un contesto fortemente capitalista e di massimizzazione del profitto ad ogni costo, non è solo il luogo spaziale e temporale all'interno del quale la condotta prende forma.

È tempo di sganciarsi dalla onnicomprensiva visione antropomorfa, centrata sulla figura del “colletto bianco” per puntare sulla c.d. visione strutturale, focalizzata sulle modalità in cui si svolgono i processi organizzativi interni.<sup>184</sup>

È stato argomentato da uno dei maggiori esperti di *corporate crime* – John BRAITHWAITE che:

most corporate crime cannot be explained by the perverse personalities of their perpetrators.<sup>185</sup>

Il *corporate crime* può essere prodotto da una struttura organizzata, dalla sua cultura, dai suoi presupposti indiscussi, dal suo *modus operandi*. La sua comprensione richiede un passaggio da una problematica umanistica ad una strutturale.<sup>186</sup> Ciò non porta certo – giova rammentare – alla conclusione che la responsabilità delle persone giuridiche (di cui si dirà in seguito), imponga l'esclusione della responsabilità individuale della persona fisica.

Dovendo, pertanto, passare ad indagare gli aspetti operativi del crimine economico, si scorge la necessità di adottare, anche in ottica giuridica, un approccio che si sganci dalla visione antropocentrica e individualizzata ed assuma una visione in cui il singolo è inserito in una struttura organizzativa, che fa emergere il peculiare *modus operandi* dell'impresa.<sup>187</sup>

---

<sup>183</sup> Si rinvia alla letteratura fondamentale in tema di *corporate crime*, CLINARD, YEAGER, *Corporate crime*, cit.; FRIEDRICHS, *Trusted criminals: White collar crime in contemporary society*, cit., p. 54 s.; MINKES, MINKES, *Corporate and white collar crime*, Sage, 2008; SCHRAGER, SHORT, *Toward a sociology of organizational crime*, cit., p. 407-419; SLAPPER, TOMBS, *Corporate crime*, Longman, 1999.

<sup>184</sup> Si veda anche DE MAGLIE, *L'etica e il diritto*, cit., p. 245 s.

<sup>185</sup> BRAITHWAITE, *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, Routledge, 1985, p. 2.

<sup>186</sup> DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 245.

<sup>187</sup> Ciò ci condurrà, in seguito, a valutare l'importanza del modello giuridico di responsabilità delle persone giuridiche (cfr. Cap. 2, Par. 1.1.) e i profili di similitudine con il crimine organizzato (*infra*).

5. *Le similitudini con il crimine organizzato. Uno sguardo alla criminologia anglosassone.* Quanto fin qui illustrato mostra l'insopprimibile necessità di valutare, anche perseguendo intenti giuridici, l'analisi criminologica del crimine d'impresa, declinato dapprima nell'espressione *white-collar crime* e poi, tra le tante proposte teorizzazioni, in quella di *corporate crime*, che condensa proprio quegli illeciti commessi avvalendosi delle strutture organizzate delle *corporation*. Procedere per categorie sociologiche può aiutare, pertanto, a intendere con maggiore facilità l'universo attorno al quale un operatore del diritto (legislatore, giudice, avvocato, agenzia indipendente) deve muoversi per calare tale *realtà* in categorie del diritto nuove e in comportamenti degni di assumere una qualche rilevanza penale.

Non v'è, infatti, chi non veda oggi l'importanza di tali indagini: è sempre (im)posta come fase preliminare di qualsiasi argomentazione giuridica in materia di criminalità d'impresa. E ciò avviene, nonostante il rilievo in base al quale una tale indagine avrebbe degli orizzonti molto più ampi di quelli penalistici, gravitando attorno a qualsiasi *unlawful conduct* o anche *immoral conduct*. Basta, ad esempio, guardare all'importante e più volte richiamato contributo di Stuart P. GREEN – *I delitti dei colletti bianchi* – per scorgere la pressante necessità di una riflessione anche in termini strettamente *etici*: il ruolo dell'attività economica e finanziaria all'interno della società e le condotte ivi poste in essere devono essere controllate dal sistema giuridico attraverso indicazioni provenienti dalla morale e dalla necessità di una civile convivenza, sul presupposto del massimo possibile rispetto della libertà economica. Ritengo errato sostenere che il mercato capitalistico abbia un germe criminogeno<sup>188</sup>, come è altrettanto errato sostenere *tout court* la *delinquenza* del colletto bianco se non si valuta scrupolosamente l'ambiente in cui opera.

Ed ancora una volta appare in modo plastico l'inscindibilità del presente lavoro di ricerca dalla valutazione dell'aspetto organizzativo dell'impresa: lo stesso *Sutherland*, che con quella formula tanto generica quanto criticata, nonché profondamente *individualizzata*,

---

<sup>188</sup> *Contra* CLINARD, *Illegal Corporate Behavior*, US Department of Justice, Law Enforcement Assistance Administration, National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, 1979, p. 57, secondo cui la genesi del crimine è da rintracciare nello stesso meccanismo capitalistico.

aveva seguito un percorso che ci ha lasciato in eredità una geniale intuizione, ossia la circostanza secondo cui *il crimine dei colletti bianchi è un crimine organizzato*. Questo è un aspetto che da molti non è stato pienamente colto, o è *passato in sordina*. Ritengo, pertanto, doveroso riportare un passaggio del suo libro, a tal proposito, prima di procedere ad una valutazione circa i profili di connessione rilevante ai nostri fini.

White collar crimes are not only deliberate; they are also organized. Organization for crime may be either formal or informal. Formal organization for crimes of corporations is found most generally in restraint of trade, as illustrated by gentlemen's agreements, pools, many of the practiced of the trade associations, patent agreements, and cartel. Formal organization is found also in conferences of representatives of corporations on plans regarding labor relations. They are organized formally also for the control of legislation, selection of administrators, and restriction of appropriations for the enforcement of laws which may affect themselves.

The informal organization form crimes by corporations consists in consensus among businessmen. While businessmen, [...] with consensus, practice restraint of trade. They are not willing to bear the burdens of competition or to permit the economic system to regulate itself in accordance with the laws of supply and demand, but they adopt the method of industrial planning and manipulation. While corporations seldom insist that their advertising agencies engage in misrepresentation, they reward the agencies which increase sales with little regard for the honesty of the methods which are employed. They have a high degree of consensus regarding the patent, as restrictions which are to be disregarded or circumvented.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> SUTHERLAND, *White collar crimes as organised crime*, cit., p. 215. Traduzione nostra: "I white collar crime non sono solo reati intenzionali, sono anche reati organizzati. L'organizzazione per la commissione del reato può essere sia formale che informale. L'organizzazione formale delle *corporation* si riscontra generalmente nella limitazione del commercio, come illustrato nei *gentlemen's agreement*, pratiche di commercio associativo, accordi sui brevetti e cartelli. L'organizzazione formale si riscontra anche nelle conferenze dei rappresentanti delle *corporation* che pianificano le condizioni di lavoro. Sono organizzati formalmente anche per il controllo della legislazione, la selezione delle pubbliche amministrazioni, e la limitazione dell'applicazione delle leggi che li possano riguardare.

La forma criminale di organizzazione informale delle *corporation* consiste nel consenso tra imprenditori. Mentre gli imprenditori, con il consenso, praticano la limitazione del commercio. Non vogliono sostenere l'onere della competizione o permettere che il sistema economico si auto-regoli in base alla legge della domanda e dell'offerta, ma adottano un metodo di pianificazione industriale e manipolazione. Mentre le *corporation* raramente insistono che le agenzie pubblicitarie siano coinvolte nel travisare dei fatti, queste ricompensano le agenzie che aumentano le vendite con scarso riguardo per l'onestà del metodo utilizzato. Hanno un elevato grado di consenso con riferimento ai brevetti, come restrizione che deve essere disattesa o elusa". Inoltre, SUTHERLAND, *op. ult. cit.*, peraltro, proseguendo nella sua riflessione, insiste su un punto cruciale della distinzione tra il criminale professionale e il *white collar criminal*: il primo si considera già egli



Ebbene, non v'è chi non veda – soprattutto nell'organizzazione informale di cui *Sutherland* discute – la stretta analogia con il *crimine organizzato*. La tesi della intersezione tra queste forme di criminalità (d'impresa/dei colletti bianchi ed organizzata) è dimostrabile anche sulla base degli assunti sutherlandiani.

Da un lato, secondo la teorizzazione di *Sutherland*, si trova una *organizzazione formale*, tipica ed esclusiva della criminalità d'impresa, in cui la violazione della legge è commessa da una struttura formale e tramite il contributo parcellizzato dei suoi appartenenti o di consulenti esterni. Questa è la criminalità d'impresa così come inquadrata dal legislatore e che, per richiamare *Sutherland*, commette i reati che generalmente confluiscono nella *concorrenza sleale*, attraverso cartelli o la selezione di amministratori o ancora attraverso una diretta influenza nei confronti delle leggi che potrebbero riguardarli.

Dall'altro lato, vi è invece l'*organizzazione informale* che permette di creare situazioni di mercato monopolistiche attraverso pratiche illecite o disoneste e che, in ultima istanza, non permettono che il mercato funzioni secondo le ortodosse regole della domanda e della offerta.

Qui, si coglie appieno la *sostanziale omogeneità* con quel crimine organizzato che, come schematicamente inteso, *governa i mercati*, gestendoli direttamente ed escludendo, in via informale (ossia, non formalizzata), nonché illecita, qualsiasi *competitor*.

Per corroborare le parole di *Sutherland* e la suddetta conclusione, si può ritornare agli studi sociologici anglosassoni, onde valutarne la reale portata: e nel far ciò, iniziamo con i coloro i quali sono critici nei confronti di *Sutherland*, che aggiungono altri dettagli rilevanti.

Infatti, le odierne ricerche<sup>190</sup> in tema di *white-collar crime* sono sempre più interessate ad esplorare le interrelazioni tra le attività economiche legali, quasi-legali ed illegali: peraltro, ciò è destinato ad aumentare con il relativo *trend* a trovare soluzioni di *crime control* sempre più armonizzate. Questo aspetto, ovviamente, comporta un maggior rilievo

---

stesso un criminale e ne fa un vanto, mentre il secondo si ritiene, invece, un cittadino rispettabile ed è così percepito dall'opinione pubblica.

<sup>190</sup> Tra tutti, si veda, ad esempio, NELKEN, *White collar and corporate crime*, cit., p. 623 s.

della dimensione comparatistica, in quanto le relazioni tra *businessman* e organizzazioni criminali variano da Paese a Paese e non deve mai essere accantonata la dimensione transnazionale dei crimini che possono essere commessi.

RUGGIERO, per esempio, sostiene che *Sutherland* abbia creato una distinzione insoddisfacente delle due forme di condotta criminale (lasciando, infatti, solo i *gangster* nella categoria del crimine organizzato), in quanto il crimine organizzato, non appena si abbandoni una visione meramente *etnica* o *locale*, coinvolge lo stesso comportamento di *profit-making* che appartiene a tutti gli uomini di affari di successo. Sia i *white collar criminals* che gli *organized criminals* usano tecniche simili, condividono lo stesso *know-how* illegale, condividendo altresì gli stessi valori – nonostante gli autori dei reati possano provenire da differenti *backgrounds*. I reati sono commessi tramite (e all'interno di) strutture organizzate e di norma godono di ampie connivenze con le autorità pubbliche.<sup>191</sup>

Dunque, c'è chi afferma apertamente che le *interessenze* di uomini d'affari, operanti nel mercato lecito, e organizzazioni criminali hanno assunto la forma di *impresa*.<sup>192</sup>

È noto, tuttavia, che né in campo giuridico – se si eccettua il tentativo conciliativo della Convenzione di Palermo del 2000 – né tantomeno in campo criminologico, si è trovata unanimità in materia di definizione della criminalità organizzata. Vi è un tale dibattito criminologico, che c'è chi – tra i maggiori esponenti in materia – ha deciso di non assumerlo più ad oggetto delle sue ricerche.<sup>193</sup>

Purtuttavia, l'approccio italiano (e la sua legislazione) è impregnato di concezioni della criminalità organizzata che, sulla base di esperienze pratiche e di un pregnante substrato socio-culturale-economico, assume le fattezze della *Mafia*, o meglio della cosca mafiosa, quale istituzione para-statale, intenta a governare su un territorio ben definito e dedito a traffici ed attività illecite. Tale ricostruzione non è errata, ma dice troppo poco.<sup>194</sup> Qui stiamo navigando in *mari internazionali*, in una dimensione transnazionale che deve

<sup>191</sup> Così, in generale, RUGGIERO, *Organised crime and Corporate Crime in Europe*, cit.

<sup>192</sup> Cfr. FRIEDRICHS, *Trusted Criminals*, cit., p. 173 s.

<sup>193</sup> Le dispute definitorie sono già state illustrate ante, Par. 1.7.1. Cfr. LEVI, *The Organization of serious crime for gain*, in *The Oxford handbook of Criminology*, Oxford University Press, 2013, p. 595 s.

<sup>194</sup> La percezione di criminalità organizzata è profondamente condizionata dalla costruzione in termini socio-criminologici della fattispecie di reato di cui all'art. 416-bis c.p. (su si tornerà Cap. 2 Par. 2), introdotta con la Legge Rognoni-La Torre n. 646/1982.

cogliere le peculiarità della società globale e del mercato globale, all'interno del quale anche *altre* organizzazioni criminali conducono illecitamente i propri affari e, come visto, con la *connivenza* o meno dell'imprenditore (o del politico), che si infila nel tessuto economico lecito. Bisognerebbe, pertanto, abbandonare categorie solo *parziali*. Proseguendo dunque con le indicazioni criminologiche più significative per la presente indagine – attesa la distinzione che corre con una definizione giuridica che impone la enucleazione di precisi e determinati elementi di tipicità per l'incriminazione – rileva un breve inquadramento offerto dal criminologo David FRIEDRICHS:

The term organized crime is familiar. In its broadest use, the term could refer to any organized illegal activity, including organized professional theft, business theft, terrorism, racketeers who extort money by intimidation and violence. It can easily be confused with the concept of organization crime, an umbrella term for crimes of corporations and government agencies. It is most commonly associated with the Mafia, or La Cosa Nostra, an alleged national syndicate of criminals of Italian descent engaged in systematic illegal enterprises involving the sale and distribution of illicit drugs, gambling, prostitution, loan sharking, labor racketeering, and other such activities. In this view, organized crime operates as a criminal corporation. Whether or not a unified national syndicate exists has been vigorously debated in the organized crime literature for several decades. Many who study organized crime express skepticism and some contend that it is more accurately characterized as relatively autonomous local syndicates or families engaged in systematic illegal enterprises, possibly with informal ties. Perhaps the easiest solution is to refer to the popular image of Mafia-type syndicate, whether local or national, as syndicate crime and use the term organized crime more broadly, especially to refer to certain alliances [...].<sup>195</sup>

---

<sup>195</sup> Così, FRIEDRICHS, *Trusted Criminals*, cit., p. 175. Traduzione nostra: “Il termine organizzazione criminale è familiare. Nel suo uso più ampio, il termine potrebbe riferirsi a qualsiasi attività organizzata illegale, incluso il furto professionale organizzato, i furti aziendali, terrorismo, estorsioni tramite intimidazione e violenza. Può essere facilmente confuso con il concetto di organizzazione criminale, un termine che può ricomprendere i reati delle *corporation* e delle Agenzie governative. È più comunemente associato alla Mafia, o Cosa Nostra, una presunta organizzazione *sindacale* di criminali di discendenza italiana impegnati in sistematiche iniziative illegali che riguardano la vendita e la distribuzione di droga, scommesse, prostituzione, usura, estorsione, e altre di queste attività. In questa prospettiva, l'organizzazione criminale opera come una impresa illegale. Se esista o meno una organizzazione criminale nazionale è stato a lungo dibattuto nella letteratura sul crimine organizzato per diverse decenni. Molti che studiano il crimine organizzato esprimono scetticismo e altri asseriscono che è più accurata una ricostruzione che vede l'organizzazione criminale come una organizzazione locale o come famiglie impegnate in sistematiche attività illegali, possibilmente con vincoli informali. Forse la soluzione più facile è riferirsi all'immagine popolare della Mafia, sia locale che nazionale, ed utilizzare il termine organizzazione criminale con un significato più ampio, specialmente per riferirsi ad alcune alleanze”.

Quali interconnessioni, dunque, possono sussistere con il *white-collar criminal* o i *corporate crime*? Jay ALBANESE propone uno studio empirico sull'incontro tra *white-collar* e *organized crime*.<sup>196</sup> Dwight SMITH sostiene, invece, che gli affari sono condotti tramite uno *spectrum* di comportamenti condizionati dalle dinamiche del mercato: entrambi – *corporate crime* e criminalità organizzata – possono essere viste come modalità di conduzione illegali degli affari<sup>197</sup>.

In *Organized crime and American power*, Michael WOODIWISS<sup>198</sup> ha ritenuto, invece, che l'espressione *organized crime* può essere applicata – con leggera approssimazione – alle attività di molti *business* legali.

CALAVITA e PONTELL, invece, suggeriscono di focalizzarsi sulle singole condotte illecite piuttosto che sulle personalità dell'autore dell'illecito: in questo modo, sostengono, ci si può rendere conto che la maggior parte dei crimini economici e finanziari commessi negli anni '80 non sono altro che forme di criminalità organizzata.<sup>199</sup>

Questo modo di pensare il crimine organizzato, sempre più adottato dai criminologi, è frutto di una visione che lo collega all'interno del *framework* capitalistico odierno. Le contraddizioni dell'economia capitalistica – controbilanciando le pressioni ad acquistare e consumare e massimizzare i profitti per mantenere ed alimentare il sistema – creano circostanze in cui criminali organizzati e *businesspeople* (e anche funzionari pubblici) ricevono rilevanti benefici da una loro forma di cooperazione o, altresì, nella tolleranza di condotte criminali.

---

<sup>196</sup> Cfr. ALBANESE, *Where organized and white collar crime meet: Predicting the infiltration of legitimate business*, in *Contemporary issues in organized crime*, 1995, p. 35-60.

<sup>197</sup> Cfr. SMITH, *White-collar crime, organized crime, and the business establishment: Resolving a crisis in criminological theory*, in *White Collar and Economic Crime*, 1982, p. 23-38.

<sup>198</sup> Cfr. WOODIWISS, *Organized crime and american power: A history*, University of Toronto Press, 2001.

<sup>199</sup> CALAVITA, PONTELL, *Savings and loan fraud as organized crime: toward a conceptual typology of corporate illegality*, in *Criminology*, 1993, p. 519-548. I due criminologi propongono uno schema per distinguere i *corporate crime* dai crimini organizzati e, sulla base di documenti ed interviste con funzionari dell'FBI, con riferimenti ad alcuni reati concernenti frodi finanziari, arrivano a concludere si tratti di reati che con migliore approssimazione dovrebbero rientrare nella categoria di crimini organizzati. Tale constatazione li porta a suggerire una politica criminale che, con il proliferare dei reati finanziari, sarebbe più appropriato superare la logica individualistica della commissione del reato per adottare un approccio basato sul *modus operandi* dell'organizzazione.

Infatti, la criminalità organizzata può svolgere importanti funzioni per le *corporation* e per l'economia capitalistica *tout court*. Da un lato, la criminalità organizzata investe in molti attività commerciali lecite, e *versa* un ingente quantità di denaro riciclato nel tessuto finanziario e bancario. Dall'altro lato, agisce dietro le quinte tramite una struttura organizzata che crea opportunità alternative illecite, aprendo la strada per perseguire una carriera criminale.<sup>200</sup>

In definitiva, senza volere accedere a tesi che provocatoriamente portano *troppo in là*, non può sottacersi la circostanza che vi sia un punto con una uniformità di veduta tra i criminologi: l'infiltrazione della criminalità organizzata nel tessuto economico legale e le interrelazioni con l'impresa lecita è esponenzialmente aumentata nel corso degli ultimi decenni.<sup>201</sup> Infatti, le ricerche empiriche sul campo (i cc.dd. *fieldworks*), condotte in ordinamenti giuridici tra loro eterogenei – benchè presentino una esportabilità nel nostro sistema legale soggetta ad alcune cautele – hanno dimostrato che le attività commerciali lecite rendono agevole assicurare l'effettivo ottenimento dei proventi illeciti e che il coinvolgimento reciproco può consentire agli appartenenti alle organizzazioni criminali una maggiore reputazione sociale e una minore esposizione ad azioni giudiziarie.<sup>202</sup>

Quanto appena detto assume connotati di maggiore plausibilità e coerenza qualora si affronti il fenomeno nella dimensione transnazionale, in cui gli attori, per un verso, devono aumentare le proprie competenze specialistiche e, per altro verso, si affrancano dal monopolio territoriale locale. Sicché, da un lato, i fenomeni di transnazionalizzazione e specializzazione portano alla commissione di reati prettamente economici da parte delle organizzazioni criminali; dall'altro, i *white collar criminal* si appoggiano a queste per operare su scala internazionale, con la conseguente infiltrazione criminale nei tessuti legali,

---

<sup>200</sup> Cfr. QUINNEY, *Capitalist society: Readings for a critical sociology*, Dorsey Press, 1979; WOODIWISS, *Organized crime and american power*, cit.

<sup>201</sup> Cfr. RUGGIERO, *Moby Dick and the Crimes of the Economy*, in *British Journal of Criminology*, 2002, p. 96-108.

<sup>202</sup> Ciò appare ancora più vero qualora si analizzi il riciclaggio del denaro, cfr. Parte II e nella letteratura criminologica anche RUGGIERO, *Economie sporche. L'impresa criminale in Europa*, Bollati Boringhieri, 1996.

tramite l'istituzione di società dotate di elevate liquidità, di provenienza illecita, e mentalità capitalistica.<sup>203</sup>

Oltre ed insieme agli aspetti evidenziati, relativi alle strutture organizzate e a reciproci ed ambigui *contatti* ed interrelazioni, altro elemento che rafforza la qualifica dei *white-collar crime* come *crimine organizzato* è la diffusa *razionalità* dei comportamenti, coerentemente funzionali rispetto al raggiungimento di uno scopo comune: ossia, il *profit-making*.<sup>204</sup>

#### 6. *Genesi della variante economica della criminalità. Conclusioni intermedie.*

Qualche breve notazione sulle cc.dd. cause dei delitti dei colletti bianchi appare utile, in particolare, laddove ci si avveda dell'origine *profit-based* e, in parte, razionale dei comportamenti degli attori economici, che operano in un mercato concorrenziale e capitalistico. Non è, peraltro, opportuno dilungarsi oltremodo sulle controversie criminologiche<sup>205</sup>, raramente corroborate da effettivi dati empirici, atteso che, in questo ambito di indagine, come si è avuto modo constatare, vi è oggettiva difficoltà di reperire dati.<sup>206</sup>

Basti qui illustrare la teoria di *Sutherland* dell'*associazione differenziale*, nonché, quale conseguenza necessaria, ed in via integrativa, concludere con le teorie, su cui c'è

---

<sup>203</sup> Ancora ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit.; anche SAVONA, LASCO, DI NICOLA, *Processi di globalizzazione e criminalità organizzata transnazionale*, Working Paper n. 29, Trascrime Gruppo di ricerca in crimini internazionali, Università di Trento, 1998; REICHEL, ALBANESE, *The Handbook of transnational crime and justice*, Sage publications, 2013; CENTORRINO, SIGNORINO, *Criminalità e modelli di economia locale, Mercati illegali e mafie. L'economia del crimine organizzato*, Il Mulino, 1993.

<sup>204</sup> Per una panoramica si rinvia a SUTHERLAND, *White collar crime*, cit., p. 237 s., che individua tre aspetti di razionalità comportamentale delle *corporation* molto simile a quella adottata dal criminale professionale: a) la *corporation* seleziona i crimini che implicano il più basso pericolo di scoperta e contro i quali la vittima difficilmente si ribellerebbe; b) le *corporation* selezionano i reati il cui accertamento giudiziario appare molto difficile; c) la *corporation* razionale decide di adottare una politica di reati ben precisi (*policy of 'fixing' cases*).

<sup>205</sup> Tra le altre teorie criminologiche applicate ai *White-Collar crime* si possono ricordare, oltre al già menzionato *labelling approach*, anche le seguenti: *Rational Choice Theory*; *Strain Theory*; *Neutralization and Justification Theory*; *Control Theory*; *Routine Activities Theory*; *Control Theory*; *Self Control Theory*. Cfr. in proposito, PAYNE, *White-collar crime: the essentials*, Sage, 2012, p. 260 s.

<sup>206</sup> Il numero dei reati scoperti è nettamente inferiore al numero dei reati effettivamente commessi. Anche negli Stati Uniti, i dati quantitativi sono scarsi e peraltro poco affidabili. Gli studi criminologici in materia si basano spesso su dibattiti teoretici. Per una panoramica in USA, si visiti il sito web <https://www.fbi.gov/investigate/white-collar-crime>.

ampio consenso, che sostengono una eziologia, in senso lato, capitalistica dei reati dei colletti bianchi.<sup>207</sup>

La teoria dell'associazione differenziale si fonda sull'assunto secondo cui:

criminal behavior is learned in association with those who define such behavior favorably in isolation from those who define it unfavorably, and that a person in an appropriate situation engages in such criminal behavior of, and only if, the weight of favorable definitions exceeds the weight of unfavorable definitions.<sup>208</sup>

È una tesi c.d. *interazionista*, ossia fondata sulle interazioni sociali/umane, che inquadra il comportamento deviato in un contesto ambientale e culturale comunque circoscritto all'interno del luogo di lavoro o della *business culture* (in contrapposizione al *legal culture* o *social culture*).

Come, peraltro, segnalato da Gabrio FORTI, la teoria sutherlandiana chiarisce *la propagazione dei comportamenti illeciti, le dinamiche di reclutamento, non la loro causa*.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> In particolare, faccio riferimento al contributo di COLEMAN, *Toward an integrated theory of white-collar crime*, in *American Journal of Sociology*, 1987, p. 406-439, il quale tenta una ricognizione ed una sintesi del materiale criminologico. Per il resto, si rinvia alla letteratura criminologica, in sé molto interessante e suggestiva, sulle cause dei *white-collar crime*, ma solo in minima parte utile ai nostri fini. A tal proposito, si offre nel testo una sintesi di alcune delle principali teorie criminologiche, la cui corretta comprensione agevola poi l'utilizzo dei strumenti penalistici. Ciò vale ancora di più laddove ci si avveda che quando si ha a che fare con le scienze sociali non essendovi verità assolute, per quanto qui rileva, non possono assurgere tantomeno a certezza giuridica. Cfr. BRAITHWAITE, *White collar crime*, in *Annual Review of Sociology*, 1985, p. 1-25; FRIEDRICH, *Trusted criminals*, cit., p. 198 s.; HIRSCHI, GOTTFREDSON, *Causes of white-collar crime*, in *Criminology*, 1987, p. 949-974; NELKEN, *White-collar crime*, Dartmouth, 1994; SHAPIRO, *Collaring the crime, not the criminal: Reconsidering the concept of white-collar crime*, in *American sociological review*, 1990, p. 346-365; SHOVER, *White-collar crime*, in *The Handbook of Crime and Punishment*, 1998, p. 133-158; SIMPSON, *White-collar crime: A review of recent developments and promising directions for future research*, in *Annual Review of Sociology*, 2013, p. 309-331; STEFFENSMEIER, *On the Causes of White-Collar Crime: An Assessment of Hirschi and Gottfredson's Claims*, in *Criminology*, 1989, p. 345 s.; WEISBURD, WARING, *White-collar crime and criminal careers*, Cambridge University Press, 2001.

<sup>208</sup> Traduzione nostra: "L'ipotesi dell'associazione differenziale è che il comportamento criminale è appreso in associazione con altri soggetti che lo giudicano favorevolmente in isolamento rispetto a chi quel comportamento lo giudica con sfavore; e tale comportamento criminale è commesso quando il peso delle definizioni favorevoli supera il peso delle definizioni sfavorevoli", così SUTHERLAND, *A Theory of White collar crime*, in ID., *White collar crime*, cit., pag. 240.

<sup>209</sup> Cfr. FORTI, *Normatività ed empiria nel lavoro del criminologo*, cit., p. 393; cfr. anche ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 65.

È altrettanto vero, tuttavia, che la teoria dell'associazione differenziale di *Sutherland* era stata costruita per essere applicata a tutti i generi di comportamenti illeciti o devianti<sup>210</sup>: con ciò si superavano le ormai obsolete teorie del determinismo biologico dell'uomo criminale di lombrosiana memoria.

Con riguardo al crimine economico, la teoria di *Sutherland* spostava l'attenzione dal problema individuale ad un problema di gruppo, ma falliva nell'individuare le *motivazioni* che stavano a monte: piuttosto, bisogna chiedersi perché alcuni *gruppi* si comportano in un determinato modo ed altri no.

A tale quesito, non pare trovarsi adeguata risposta nelle teorie *interazioniste*.

Bisogna, invece, fare un salto indietro al XVIII secolo, agli albori della moderna economica capitalistica, allorquando la *cultura della competizione* entra a far parte del vocabolario culturale e sociale. La cultura della competizione, in forte contrapposizione ad ideali etici, nasce con le teorie di LOCKE, HOBBS e SMITH<sup>211</sup>. Sicché, l'evoluzione industriale e capitalistica, nonché il capitalismo sfrenato, hanno dimostrato quanto *disagio morale* ci sia nel mondo degli affari, che, da un lato, tollera, se non stimola, comportamenti moralmente deprecabili, se non penalmente rilevanti, con conseguente penetrazione di questi nelle vicende economiche; dall'altro, crea le *opportunità* per adottare condotte socialmente (ma non economicamente) scorrette.<sup>212</sup>

In un ambiente competitivo e capitalistico, nonché oramai globale, il comportamento economico illegale è una mera variante di quello legalmente corretto, ed è giustificabile materialmente e psicologicamente e, in ultima istanza, neutralizzabile dall'operatore economico.<sup>213</sup>

---

<sup>210</sup> "The hypothesis of differential association and social disorganization may apply to white collar crime as well as to lower class crimes", così SUTHERLAND, *White Collar crime, cit.*, p. 264. Traduzione nostra: "l'ipotesi dell'associazione differenziale e della disorganizzazione sociale può essere applicata a white collar crime come anche ai crimini delle classi più basse".

<sup>211</sup> LOCKE, FEOLA, *Saggio sull'intelletto umano*, Istituto editoriale del Mezzogiorno, 1966; HOBBS, *Il Leviatano, cit.*; SMITH, *An inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776-), trad. it., *La ricchezza delle nazioni*, Utet, 1996.

<sup>212</sup> L'esempio paradigmatico è quello dell'*insider trading*, cfr. GREEN, *I delitti dei colletti bianchi, cit.*, p. 28.

<sup>213</sup> Tra gli altri, anche GOLDSTRAW-WHITE, *White-collar crime: Accounts of offending behaviour*, Plagrave Macmillan, 2011, p. 69 s.



Innanzitutto, credo che vi possa essere un elevato grado di condivisione attorno all'assunto secondo cui,

All types of white collar crime are rational calculating crimes, not crimes of passion. The goal of the vast majority of white-collar criminals is economic gain or occupational success that may lead to economic gain.<sup>214</sup>

Uno dei risultati pratici di tale assunto, ampiamente investigato dalla letteratura, è che l'operatore economico sostiene che la violazione della legge fosse necessaria e che la legge stessa fosse ingiusta, non tanto perché svolga un giudizio di valore sul merito della legge, quanto, invece, perché sarebbe il sistema che alimenta determinati comportamenti che, se non adottati, comporterebbero l'uscita dell'operatore dal sistema stesso.<sup>215</sup> Sembrerebbe riecheggiare il riferimento del *'così fan tutti'* sbandierato da Bettino Craxi in merito al finanziamento illecito ai partiti, durante la sua deposizione nel processo Cusani. A tal proposito, si menziona la dichiarazione di un imprenditore imputato per corruzione in un processo tenutosi in Inghilterra: "Non ci crederò mai che ho commesso qualcosa di penalmente rilevante. Ho fatto solo affari (*business*, ndr). Se ho violato le regole, chi non lo fa? Se sarò ritenuto colpevole, ci sono tanti altri che dovrebbero stare accanto a me".<sup>216</sup> Tale ricostruzione pone in primo piano il dilemma etico negli affari e della ricerca della massimizzazione del profitto, personale ed economico, anche a costo di tentare egoistiche scorciatoie, sulla base delle opportunità che il mercato offre.

A conclusione di questa parte, in attesa di illustrare le argomentazioni relative al *contrattare penalistico* costruito in questa materia, mi sembra interessante proseguire il ragionamento ribaltando l'assunto delle opportunità offerte dal mercato e della sua spinta criminogena, nel senso di individuare aree in cui vi è la mancanza di opportunità di

---

<sup>214</sup> Traduzione nostra: "Tutti i tipi di white collar crime sono crimine di calcolo razionale, non sono crimini passionali. L'obiettivo della gran parte dei reati dei colletti bianchi è un guadagno economico o un successo lavorativo che può portare ad un guadagno economico", così COLEMAN, *Towards an integrated Theory of White-collar crime*, cit., p. 407-408.

<sup>215</sup> In merito alle tecniche di *neutralization* e *justification*, si può vedere ampiamente COLEMAN, *Towards an integrated Theory of White-collar crime*, cit., p. 411,

<sup>216</sup> La dichiarazione è riportata in COLEMAN, *Towards an integrated Theory of White-collar crime*, cit., p. 411.

guadagno e di profitto.

Ritengo, infatti, che se, da un lato, come anche mostrato *supra* la criminalità organizzata individui i settori economici in cui infiltrarsi, selezionando quelli in cui può comportarsi in modo monopolistico; dall'altro, nei settori economici o in zone territoriali in cui vi è una minore profittabilità, ossia minori opportunità legittime di guadagno, l'impresa è spinta a cercare le opportunità di guadagno nelle opportunità illecite, colludendo con la criminalità organizzata:

Low levels of profitability are a reflection of the absence of legitimate opportunity, which, in turn, promotes crime by increasing the attractiveness of the available illicit opportunities.<sup>217</sup>

---

<sup>217</sup> Traduzione nostra: “Bassi livelli di profittabilità sono il riflesso dell’assenza di opportunità legittime, che, a turno, promuovono il crimine aumentando l’attrattività delle opportunità illecite disponibili”, così COLEMAN, *Towards an integrated Theory of White-collar crime*, cit., p. 431-432.

## CAPITOLO 2

### IL CONTRALTARE PENALISTICO:

#### LA CRIMINALITÀ ECONOMICA COLLETTIVA

##### 1. ESISTONO I CRIMINALI NELL'IMPRESA O ESISTE ANCHE LA CRIMINALITÀ DELL'IMPRESA?

*1. La responsabilità delle persone giuridiche: un excursus storico-legislativo.* Si è giunti alla condivisa conclusione che la dimensione organizzativa rappresenta l'aspetto ormai caratterizzante la criminalità d'impresa o *corporate crime*. È da questo angolo prospettivo che ritengo sia necessario far partire l'indagine in merito agli strumenti di contrasto apprestati dal legislatore.

L'assunto di fondo è che la forma di criminalità che stiamo analizzando – criminalità d'impresa, *corporate crime* o criminalità economica *tout court* – sia il risultato di *processi decisionali complessi* (quali sono quelli che si producono in seno ad un gruppo) in cui il contributo del singolo (o dei singoli) deve essere inserito in una struttura organicamente organizzata.

Per questo motivo, insieme alla considerazione del forte impatto economico esercitato dall'impresa organizzata, nonché dei suoi profili di illiceità e delle dinamiche di infiltrazione della criminalità organizzata, appare efficace l'espressione *criminalità economica collettiva*.

La naturale conclusione di siffatto assunto impone, pertanto, accanto alla tradizionale responsabilità individuale *ex art. 27 Cost.*, un controllo penale della *corporation* (*rectius*: persona giuridica): ossia, vi è la necessità di una costruzione giuridica della responsabilità da reato degli enti.<sup>218</sup>

In questa parte della trattazione, si analizzano, pertanto, le linee di politica criminale perseguite dal legislatore per la costruzione di una responsabilità degli enti, avvalendosi di una necessaria indagine comparatistica – attesa l’incidenza del dibattito internazionale in materia – per poi valutare i profili di novità rispetto alle tradizionali categorie penalistiche. Alla luce delle dinamiche di infiltrazione della criminalità organizzata, che assume essa stessa una vestizione lecita, illustrate in precedenza, si procederà quindi ad una indagine che individui il contraltare penalistico apprestato dall’art. 24-ter del D. Lgs. 231/2001.

Finora è stato offerto un quadro criminologico e argomentativo che espone la genesi e le dinamiche proprie della criminalità d’impresa, sulla base di tre essenziali aspetti che giustificerebbero, in ultima istanza, il superamento dell’antico, quanto indebitamente inflazionato, brocardo: *societas delinquere non potest*. Brevemente, quanto prima esposto può essere così schematizzato:

a) *In primis*, vi è la convinzione, peraltro ampiamente dimostrata, che la criminalità d’impresa (o *corporate crime*) abbia natura *plurisoggettiva*, cioè sia espressione di una

---

<sup>218</sup> La letteratura in materia è sterminata: oltre alle opere già richiamate *supra* nt. 73, tra i contributi più importanti cfr. anche ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit.; AMARELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche e la repressione della criminalità organizzata transnazionale*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Giappichelli, 2003; BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto penale*, Diritto e Scienza, 2015, p. 905 s.; DE MAGLIE, *L’etica e il diritto*, cit.; COFFEE JR., *No soul to be damned: no body to be kicked: An unsensationalized inquiry into the problem of corporate punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981, p. 386-459; DI AMATO, *Diritto penale d’impresa*, cit.; GARRETT, *Too big to Jail: how prosecutors compromise with corporations*, Harvard University Press, 2014; MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 445 s.; ID., *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1401 s.; MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 367 s.; PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, cit., p. 1516 s.; PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d’impresa*, cit.; PINTO, EVANS, *Corporate Criminal Liability*, II Ed., Thomson/Sweet and Maxwell, 2008; PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d’imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415 s.; TRAVERSI, *Responsabilità penali d’impresa*, Cedam, 1983; VOLK, *Diritto penale ed economia*, Cedam, 1998; WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, II Ed., Oxford University Press, 2000.

criminalità di gruppo.<sup>219</sup> La criminalità d'impresa deve essere indagata nella prospettiva dell'*organizzazione* come fonte di attività delittuosa, con la conseguenza che nella struttura stessa delle persone giuridiche vi sono fattori sia fisiologici che patologici: fattori indispensabili per l'esistenza stessa dell'ente economico organizzato in forma d'impresa, ma che – osservati nel loro rovescio – predispongono la società alla commissione di reati. Si tratta, in altre parole, di elementi che, da un lato, permettono alla persona giuridica di operare e vivere nel mondo economico, ma che, dall'altro lato ne fanno un soggetto a rischio di commissione di reati.<sup>220</sup> Peraltro, ci si potrebbe spingere oltre ed indagare anche le interazioni relazionali tra i gruppi (non di individui, ma) di imprese. Infatti, se da un lato, si è individuato lo *spirito di gruppo*<sup>221</sup> come fattore criminogeno dell'impresa, sia sul versante criminologico che giuridico, pare che ancora non siano state offerte elaborazioni concettuali adeguate alle attività criminali realizzate all'interno del gruppo di imprese, caratterizzato da *una unità nella molteplicità* delle varie realtà economiche collegate.<sup>222</sup>

b) Vi è poi l'aspetto che riguarda la genesi motivazionale dei reati d'impresa.<sup>223</sup> La criminalità economica è infatti una devianza culturale, in quanto risultato di una sub-cultura propria dell'ente e non dei singoli che ne sono, tuttavia, in ultima istanza, condizionati.<sup>224</sup> In un'economia capitalista la criminalità delle imprese è intimamente e imprescindibilmente correlata con lo scopo della massimizzazione dei profitti. Esiste quindi un *obiettivo d'impresa* che trascende e supera gli scopi perseguiti dai singoli

---

<sup>219</sup> In questo senso, ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 197; anche PALIERO, *la società punita*, cit., p. 1517.

<sup>220</sup> Si veda ampiamente Cap. 1, Par. 2, sia con riferimento ai profili di liceità dell'impresa che con riferimento alle ricadute criminali nelle sue declinazioni di *corporate crime* e *organizational crime*. Cfr. GRUNER, *Corporate Crime and Sentencing*, Business Laws, 1997. Funditus, DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., 245 s.

<sup>221</sup> SUTHERLAND, *White Collar Crime*, cit.; PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, cit., p. 125.

<sup>222</sup> Sul punto ampiamente MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., p. 369, secondo il quale, “specie alla luce della già ricordata assunzione del gruppo come contesto di illecito in molte indagini penalistiche, sorprende non poco rilevare che gli illeciti dei gruppi di impresa, anche nell'accezione più ampia di tale nozione, non sembrano infatti ricadere nel fuoco dell'attenzione dei criminologi contemporanei”. Cfr. altresì SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese: societas delinquere non potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè, 2007.

<sup>223</sup> Cfr. *supra* Cap. 1, Par. 2.6. Per una tale impostazione altresì PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1518.

<sup>224</sup> SUTHERLAND, *White Collar crime*, cit., si rinvia ampiamente *supra* Parte I, Cap. 1, Par. 2.2.

individui. Si tratta di un obiettivo riferibile direttamente all'organizzazione intesa come soggetto sganciato ed autonomo rispetto ai singoli che la compongono; un obiettivo che, proprio per questo, è più stabile nel tempo e nello spazio, che può assumere quindi sul piano giuridico una valenza *sub specie* di criterio di imputazione penale.<sup>225</sup>

c) Di conseguenza, vi è la constatazione che la criminalità d'impresa, proprio per la sua peculiare massimizzazione del profitto, comprende delitti di arricchimento, potremmo dire, *profit-based*, o utilizzando un termine tedesco i c.d. *Bereichungsdelikte* o *Begiersdelikte*, quale espressione di una patologica devianza dal corretto fine del profitto che istituzionalmente un'impresa persegue.<sup>226</sup> In questo senso, può assumere valore, come meglio si vedrà, un'indagine basata sull'*Economic Analysis of Law*, laddove ci si avveda che certi comportamenti sono basati su valutazioni razionali in termini di costi/benefici e rispetto ai quali la deterrenza marginale può assumere rilevanza in termini di prevenzione generale.<sup>227</sup>

Bisogna adesso riprendere il bagaglio penalistico per cercare di individuare le linee-guida perseguite dal legislatore per la configurabilità della responsabilità delle persone giuridiche. Come ha reagito l'ordinamento giuridico alla criminalità delle società? Quale è il contraltare penalistico costruito dal legislatore per far fronte alla crescente esigenza di tutela dei beni giuridici minacciati dalle *corporation*?

È il tema, per l'appunto, della responsabilità delle persone giuridiche, la cui introduzione ha creato non pochi inconvenienti ed è stata ampiamente e lungamente osteggiata.<sup>228</sup> Infatti, l'introduzione nel nostro sistema della responsabilità penale delle persone giuridiche si lascia motivare e comprendere solo prendendo atto della *crisi del diritto penale tradizionale* e della sua assoluta inadeguatezza a fronteggiare la criminalità delle società, secondo moduli di giustizia ed efficienza. Il diritto penale è infatti paradigma

---

<sup>225</sup> PALIERO, *La società punita*, cit., p. 1518.

<sup>226</sup> PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 1518.

<sup>227</sup> Si veda ampiamente Parte II, Cap. 1.

<sup>228</sup> MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 445. Cfr. anche ROMANO, *Societas delinquere non potest. (Nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1031 s. In senso contrario, già dagli anni '70, BRICOLA, *Il costo del principio societas delinquere non potest*, cit., p. 951.

di un *rapporto bipolare*<sup>229</sup> tra due individui, l'autore del reato e la vittima, entrambi persone fisiche, la cui definizione avviene all'interno del processo penale. Sono, pertanto, due persone fisiche che vengono a contatto tramite una *condotta tipica* commessa dal soggetto attivo, persona fisica, e che causalmente cagiona un *danno* (alla persona o alle cose) al soggetto passivo, persona fisica anch'egli. Sicché con l'avvento dell'impresa organizzata, quale attore principale delle trame economiche nel mondo attuale e globale, il diritto penale, quale presidio per la tutela dei beni giuridici, ha dovuto rivedere un tale paradigma teorico e ha dovuto adattare le proprie categorie. Nell'incedere verso una punibilità delle persone giuridiche ha dovuto *eludere*, innanzitutto, l'ostacolo rappresentato dall'art. 27, comma 1, Cost. che sancisce il principio della personalità della responsabilità penale<sup>230</sup> e il principio rieducativo di cui all'art. 27, comma 3, Cost.<sup>231</sup>

Il riferimento al termine *eludere* evidenzia la scelta adottata dal legislatore italiano, il quale si è guardato bene dal definire come *penale* la responsabilità della persona giuridica, attribuendo, piuttosto, un *nomen iuris* apparentemente inattaccabile: "responsabilità amministrativa", benché attrezzata delle garanzie del diritto penale. Si tratta di una responsabilità che, pur presentando delle caratteristiche non incasellabili nello schema dell'illecito amministrativo, risulta *eccentrica* alla struttura del diritto penale.<sup>232</sup>

Per indagare il tema in parola ed al fine di arrivare a comprendere appieno il D. Lgs. 231/2001<sup>233</sup> e il nuovo paradigma imputativo, sembra opportuno prendere le mosse da uno scenario internazionale, seguendo parallelamente l'evoluzione normativa internazionale, dei Paesi di *common law* e di antica tradizione di *civil law*.

Ciò al fine di offrire una esposizione, seppur breve, che illustri quei profili giuridici di novità della responsabilità delle persone giuridiche, come paradigma di un diritto penale

<sup>229</sup> MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti*, cit., p. 367.

<sup>230</sup> ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Giuffrè, 1984, p. 63.

<sup>231</sup> DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, p. 46 s.

<sup>232</sup> DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 304. Sulla disputa in dottrina e sulla natura della responsabilità, ampiamente bibliografia *supra*, nt. 73.

<sup>233</sup> Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231: "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300".

non più ancorato alla tradizione, bensì espressione della necessità di adeguare l'arsenale repressivo alle nuove realtà economiche e criminali che si affacciano nel *mondo globale e capitalistico*. Anche perché, per dirla con le parole di *Alexis de Toqueville*, i sistemi giuridici sono lo specchio che riflette, presto o tardi, il sottostante sistema economico-sociale.

In particolare, premessi alcuni imprescindibili cenni comparatistici circa l'evoluzione storico-concettuale, di seguito ci si sofferma sui *nuovi criteri d'imputazione* elaborati dal legislatore per affermare la responsabilità dell'ente. Ci si chiede, in definitiva, se esistono solo i criminali nell'impresa – che commettono un reato proprio colpevole – o esiste anche il crimine dell'impresa?

Ebbene, avendo dimostrato la necessità, ai fini di deterrenza e di protezione dei beni giuridici, di una responsabilità degli enti da reato, è indispensabile affinare dei paradigmi che assumano come punto di partenza le peculiarità di *entità collettive economiche* e non rimangano ancorate in incerte e malferme precomprensioni e categorie che riguardano la persona fisica.

*1.1. Profili storico-comparatistici della responsabilità degli enti.* Oggi, sotto la spinta propulsiva di una tendenziale armonizzazione internazionale in materia economica e alla luce della ricordata necessità di strumenti di contrasto adeguati nel mondo globale, tutti i Paesi occidentali, tanto di *common law* quanto di *civil law*, prevendono la diretta responsabilità delle imprese, perlopiù penale, *autonoma* rispetto a quella delle persone fisiche. Bisogna dunque ricostruire i motivi di questa scelta, al fine di orientare i futuri sviluppi e offrire qualche soluzione di politica criminale. Tuttavia, la responsabilità da reato degli enti rappresenta una radicata tradizione nei Paesi di *common law*, che fanno del pragmatismo il loro vanto e il loro pregio.

In particolare, bisogna partire dall'Inghilterra per capire l'evoluzione concettuale di una responsabilità imputata ad un'entità non corporea ed incapace, soprattutto, di *mens rea*. Nonostante una prima riluttanza ad ammettere forme di responsabilità collettiva,



condensate nel celeberrimo “no soul to be damned, no body to be kicked”<sup>234</sup>, fu elaborato il principio del *vicarious liability* per rispondere alla forte e costante crescita economica, a seguito della Rivoluzione industriale e alla diffusione della tecnologia del ferro e del vapore.<sup>235</sup>

L’ordinamento inglese aveva elaborato una serie di *crimes* cui era estraneo ogni problema di elemento soggettivo, essendo a quei reati sufficiente la *strict liability*, sulla falsariga della nostra responsabilità oggettiva e ancora presente nel sistema inglese.<sup>236</sup> Si trattava, a ben vedere, di una regola desunta dal *tort law* in cui non aveva alcuna rilevanza la *mens rea*: se, al contrario, si fosse affermata la necessità dell’accertamento della *mens rea*, il principio in parola avrebbe fallito e, in definitiva, non si sarebbe potuto procedere all’individuazione di una responsabilità della *corporation*.

Dall’altra lato dell’Oceano, gli Stati Uniti d’America conobbero una consistente crescita economica, parallelamente all’imporsi delle nuove tecnologie e dei sistemi produttivi, con conseguente minaccia per la lesione dei beni giuridici, tanto individuali, quanto, con maggior pericolosità, collettivi. I giudici americani non tardarono, pertanto, a seguire i modelli inglesi e già nel 1909 venne pronunciata la storica sentenza *New York Central & Hudson River Railroad vs. United States Co. v. US*<sup>237</sup>, a seguito della quale, sulla base della dottrina del *respondeat superior*, cadde il dogma dell’irresponsabilità. Sicché, l’ordinamento americano costruì una responsabilità pienamente penale della

---

<sup>234</sup> COFFEE JR., *No soul to be damned: no body to be kicked: An unsandalized inquiry into the problem of corporate punishment*, cit., p. 386.

<sup>235</sup> ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 201, il quale ricostruisce il *background* storico all’interno del quale si inseriscono le prime pronunce giurisprudenziali contro le *corporation*. In particolare, bisogna riportarsi ai disastri ferroviari, nonché ai danni provocati dalle nuove industrie e ai relativi pericoli per l’incolumità pubblica: erano tutti fenomeni nuovi che coinvolgevano l’intera comunità e provenivano da organizzazioni complesse in cui era già complesso individuare il soggetto sul quale addossare la responsabilità. Anche MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storicodogmatico*, cit., 456. La prima sentenza è la *Queen’s Bench* del 1840 nel caso *Reb v. The Birmingham and Gloucester Railway Company*, in cui il giudice condannò la società ferroviaria per omissione nel disastro ferroviario (114 Eng. Rep. 492 [Q.B. 1842]): la società viene condannata per “aver disobbedito ad un ordine di giustizia che le imponeva la rimozione di un ponte che la Compagnia aveva eretto sopra una strada e che costituiva pericolo per la sicurezza pubblica”. Da lì a breve i giudici inglesi ritennero perseguibili anche i reati commissivi nella decisione *Great North of England Rly Co.* Del 1844, in cui la *corporation* viene condannata per avere ostruito, senza seguire le linee-guida, con del materiale di costruzione una strada durante i lavori di ristrutturazione di una ferrovia.

<sup>236</sup> Cfr. per il sistema inglese WELLS, *Corporations and Criminal liability*, cit., p. 64 s.

<sup>237</sup> Si può vedere altresì MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 457.

*corporation*, segnando un ulteriore passo avanti rispetto alla teoria della *strict liability*. A sensi della dottrina del *respondeat superior*, il comportamento criminoso ed anche l'elemento soggettivo delle persone fisiche che agiscono in nome e per conto della società vengono imputati direttamente a quest'ultima.<sup>238</sup> Appare di palmare evidenza che in queste ricostruzioni concettuali della *corporate liability*, vi fosse la preminente preoccupazione di porre un argine ad un intervento smisurato delle imprese ed alle loro conseguenze dannose o pericolose: la risposta era fondata su un *principio di efficienza* e una tutela dei beni giuridici potenzialmente minacciati: non vi era, tuttavia, una costruzione dogmatica solida e definitiva.

In altri termini, la *corporation* non aveva ancora assunto un connotato giuridico ben definito, non era considerata un ente a sé stante capace di colpevolezza e, di conseguenza, quei profili relativi all'organizzazione e ai processi decisionali non potevano rilevare ai fini di una sua eventuale imputabilità per il reato commesso dal rappresentante. Infatti, con l'avvento di un'epoca popolata sempre più da imprese commerciali, il quadro cambia e la ricerca della colpevolezza comincia a guardare altrove.

Ebbene, la fase successiva dell'elaborazione concettuale della responsabilità delle persone giuridiche ha luogo sempre nel mondo anglosassone: anche in questo caso, le strade percorse dall'Inghilterra e dagli Stati Uniti si separano, pur rimanendo fortemente avvinte da un legame di pregnante pragmatismo.<sup>239</sup>

Quanto all'Inghilterra, il percorso è segnato dal passaggio dalla già menzionata *strict liability* alla *identification theory* (o principio dell'immedesimazione): secondo questo criterio di imputazione, la *corporation* si identifica pienamente nel comportamento dei suoi dirigenti, ossia si identifica con i funzionari di vertice che avevano agito per nome e per conto della società<sup>240</sup>. Tale teoria aveva il pregio di superare le obiezioni alla *strict liability* e, avvicinandosi anche al modello americano, rendeva più effettiva la reazione nei confronti delle azioni criminali delle *corporation*. Falliva, tuttavia, al momento di individuare la categoria dei funzionari che, immedesimandosi, potevano far sorgere,

---

<sup>238</sup> Per una ricostruzione anche dei profili storici della sentenza, cfr. DE MAGLIE, *L'etica e il diritto*, cit., p. 64.

<sup>239</sup> Sul sistema americano, si rinvia brevemente al paragrafo successivo (Parte I, Cap. 2, Par. 1.1.2).

<sup>240</sup> ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 202.

tramite la propria condotta materiale e colpevolezza, una responsabilità della società. Come avvertito, l'elaborazione giuridica era principalmente una reazione al dinamico mondo economico e non aveva delle basi concettuali consolidate, cosicché la copiosa giurisprudenza che seguì fu caratterizzata da pronunce incerte circa il criterio di collegamento della colpevolezza della persona fisica alla persona giuridica. Tali incertezze portarono a decisioni sconclusionate e contraddittorie che si arrestarono davanti alla condanna di una *corporation* per un reato commesso da una segretaria ai danni (e non a favore) della società.<sup>241</sup>

Così nel 1972, il principio dell'immedesimazione trovò la propria definitiva consacrazione nella nota decisione del Lord Reid - *Tesco Supermarkets Ltd vs. Natrass* (1972) A.C. 153, con la quale la Camera dei Lord assolve la società, argomentando sul fatto che l'autore del reato – direttore di una succursale – non era in una posizione gerarchica sufficientemente elevata per rappresentare la volontà della società. La teoria dell'immedesimazione, sulla scorta delle ultime indicazioni della suddetta sentenza, si basa su una concezione antropocentrica: in questo modo, essa risolve le questioni relative alla personalità della responsabilità, laddove punta ad identificare il *rappresentante di vertice* non come espressione della società, bensì come la società stessa, la quale, in definitiva, è dotata di braccia e mente come una persona fisica. Questo il passo principale della decisione in commento:

a living person has a mind which can have knowledge or intention or be negligent and has hands to carry out his intentions. A corporation has none of them; it must act through living persons, though not always one or the same person. Then the person who acts is not speaking or acting for the company (...) he is an embodiment of the company, one could say, he hears and speaks through the person of the company, within his appropriate sphere, and his mind is the mind of the company, If he is guilty mind then that guilt is the guilt of the company.<sup>242</sup>

---

<sup>241</sup> Si tratta di reati appropriativi all'interno della società, che, come appare evidente, non possono impegnare la società penalmente. Ricorda ed illustra ampiamente questo *case Moore v. Bresler*, DE MAGLIE, *L'etica e il diritto*, cit., p. 150.

<sup>242</sup> Traduzione nostra: "una persona fisica ha una mente in grado di intendere e volere o di essere negligente ed ha mani con cui manifestare le proprie intenzioni. Una società non ha nessuno di questi: deve agire attraverso persone fisiche, anche se non sempre attraverso la stessa persona. Quindi, la persona che agisce, non sta parlando o agendo per la società (...) è una personificazione della società, si potrebbe dire,

Orbene, se i fatti sono provati – ossia, la persona fisica ha commesso (o omesso) il fatto con la c.d. *gulty mind* – la società è responsabile penalmente. Quest’ultima, tuttavia, secondo la teoria elaborata dalla sentenza, se ha agito per un interesse personale e non in qualità di rappresentante della società stessa, non può essere chiamata a rispondere.

La stessa sentenza, inoltre, distingue, tradendo la sua proiezione antropocentrica, tra soggetti che agiscono come mente della società e soggetti che agiscono come braccio della stessa: al fine di stabilire la punibilità della società, è necessario che l’autore del reato sia colui il quale è capace di rappresentare la volontà della società all’esterno (la sentenza parla, a tal proposito, di *directing or managing mind*).

Il *leading case Tesco*, pur razionalizzando la materia e agevolando l’individuazione della responsabilità della persona giuridica, ha sollevato questioni di non poco momento.<sup>243</sup>

La relativa teoria, infatti, comincia a far emergere i profili di cedevolezza, quando ci si allontana da situazioni organizzative semplici: ossia, il *management* è facilmente individuabile e si comporta, a tutti gli effetti, in modo consapevole e con la volontà di compiere un atto in nome e per conto della società, procurandogli un vantaggio.

Come dimostrato, la realtà organizzativa, tuttavia, maschera delle situazioni di difficile interpretazione fenomenica in cui, anzi, i soggetti di vertice si nascondono dietro lo schermo organizzativo formale e, anche attraverso *prestanomi*, perpetrano delitti gravi.

---

ascolta e parla attraverso la persona, all’interno della sua sfera di pertinenza, e la sua mente è la mente della società. Se ha quindi una mente colpevole, allora la colpevolezza è la colpevolezza della società”. Cfr. anche *DPP v. Kent and Sussex Contractors Ltd* 1944. Cfr. ORMEROD, *Smith ad Hogan’s Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, p. 257.

<sup>243</sup> La sentenza *Tesco* ha sollevato alcune questioni che possono così essere inquadrare: a) il principio dell’immedesimazione ha difficoltà applicative in ipotesi di strutture organizzate grandi e diversificate; b) siffatto principio non è di agevole applicazione in ipotesi di regulatory offences, per i quali continua a vigere la severità del principio della *strict liability*; c) una decisione successiva ne ha attenuato e mitigato l’applicazione giudiziaria (*the Privy Council in Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission* 1995); d) l’ultima e più rilevante obiezione è che la società sarebbe ritenuta responsabile soltanto se la persona identificata abbia voluto il reato con l’elemento soggettivo del dolo. Cfr. ORMEROD, *op. ult. cit.*, p. 257.

Vi sono poi situazioni sfumate, in cui non è di facile accertamento la responsabilità dei soggetti di vertice in quanto la situazione dannosa o pericolosa occorsa non può essere ricondotta al comportamento e alla volontà dei singoli. Piuttosto, il danno è il prodotto di un processo decisionale parcellizzato, in cui concorrono errori di gestione, dolosa omissione di cautele e omessi controlli dovuti anche estensivamente ad una *colpa di organizzazione*.<sup>244</sup>

Il fallimento di queste teoria, calata nella realtà pluriforme e multidimensionale del mercato, ha portato a cambiare le basi della *corporate liability*. Inoltre, ci si è resi conto che la *corporation* è in grado di uccidere e le vittime non sono sempre anonime, ma hanno un nome e un cognome: mi riferisco alle vicende delle *morti bianche* e, in particolare, ai disastri navali, concretizzatosi nell'esperienza inglese nelle due vicende processuali di Zeebrugge, del 1987, e di Southwall del 1997, in cui emerse l'improrogabile urgenza di disciplinare la punibilità della società per *Manslaughter* (ossia, omicidio colposo).<sup>245</sup> In entrambi i casi, le società erano state condannate per quanto era accaduto, ma i giudici di legittimità le prosciolsero poiché non si riuscì a raggiungere la prova del coinvolgimento del *management*.

Il criterio di imputazione sedimentosi dagli anni '40 si era definitivamente rilevato incapace di intercettare quei fenomeni che si mascheravano all'interno di strutture organizzative complesse e in cui il *management* (per cui mancava una definizione unitaria) non poteva essere considerato colpevole.<sup>246</sup> Si palesava l'incapacità di un *modello antropomorfo* di imputazione per la punibilità delle *corporation* complesse in ipotesi di omicidio colposo. Venne così approvato nel 2007 il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, la cui analisi deve essere preceduta da un breve *resumé* di quanto

---

<sup>244</sup> Nt. precedente. Cfr. anche DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 151.

<sup>245</sup> Cfr. ORMEROD, *Smith ad Hogan's Criminal Law*, cit., p. 257. Anche, in Italia, GENTILE, *L'illecito colposo dell'ente collettivo: riflessioni alla luce del corporate manslaughter*, Giappichelli, 2009.

<sup>246</sup> In quegli anni cominciano a comparire le prime indicazioni legislative da parte del legislatore comunitario, che suggerirono, poi, nuovi criteri di imputazione basati sul dato organizzativo dell'impresa e porteranno all'adozione della responsabilità delle persone giuridiche nel nostro ordinamento. Si veda MILITELLO, *La responsabilità delle imprese con personalità giuridica per le offese commesse nell'esercizio della loro attività*, (Raccomandazione N.R. (88) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, p. 653 s.

esposto.

Ricapitolando, secondo il sistema inglese di *Corporate Liability*<sup>247</sup>, la *corporation* può essere ritenuta penalmente responsabile, sulla base della *vicarious liability*, alla stregua di una persona fisica, per violazione di uno *statutory duty*<sup>248</sup> imposto ad un soggetto che lavora all'interno della società: secondo la già menzionata decisione *R v. Haulage Ltd*, vi sono, tuttavia, due limitazioni: a) i reati che ontologicamente non possono essere commessi da una impresa, come, ad esempio, la bigamia; b) i reati che prevedono come una pena applicabile una pena limitativa della libertà.

Gli altri reati, ossia i reati che richiedono l'elemento soggettivo per la loro integrazione, invece, sono regolati dall'*identification principle*, secondo quanto statuito dalla decisione *Tesco*, che, però, per l'appunto, è derogata in ipotesi di omicidio volontario dal *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*.<sup>249</sup> Infatti, prevede la nuova legge, innovativa in questo ambito, che il giudice è dispensato dall'accertare che il *controlling o directing mind*, ossia un soggetto apicale, sia colpevole di omicidio. Con la conseguenza che la società è ritenuta responsabile se la *propria organizzazione o il proprio management* abbiano causato la morte di qualcuno e quest'ultima è conseguenza di un '*gross breach of a relevant duty of care*' (ossia, una grave violazione di un dovere di cautela, Art. 1, comma 4, lett. a) della Legge).

Questa nuova formulazione ci avvicina ancora di più ad un nuovo modo di intendere la responsabilità delle società. Quest'ultime non sono più, in ipotesi di offese di grave allarme sociale, intese come superuomini, ossia antropomorfizzate, ma per esse rileva *in primis* l'aspetto organizzativo, che, in definitiva, ha un potenziale di offensività ben più elevato: la tutela di primari beni giuridici, quali la vita, minacciati dalle condotte organizzate deve essere garantita, pertanto, tramite un sistema equilibrato e attento al fenomeno organizzativo.

---

<sup>247</sup> Cfr. ORMEROD, *Smith ad Hogan's Criminal Law*, cit., p. 258. Anche WELLS, *Corporation and Criminal Liability*, cit.

<sup>248</sup> Sono per l'appunto i reati per la cui integrazione è prevista una responsabilità oggettiva. In questo caso, come ripetuto nel testo, può coinvolgere potenzialmente tutti i dipendenti della società.

<sup>249</sup> Cfr. ORMEROD, *Smith ad Hogan's Criminal Law*, cit., p. 258.

*1.2. La giustizia riabilitativa o contrattuale in USA: DPA e NPA. Cenni.* Alla luce anche delle similitudini relative ai menzionati *compliance programs* e prima di procedere all'indagine sulla soluzione adottata dal legislatore italiano, non può che essere oggetto di interessanti spunti di riflessione procedere ad alcuni cenni circa il sistema del *corporate liability* statunitense, con particolare riguardo ai *deferred prosecution agreements* e *non prosecutions agreements* (da ora, DPA e NPA).<sup>250</sup>

In particolare, pur non potendoci qui dilungare su una tematica avvincente e non priva di risvolti critici e possibili soluzioni *de iure condendo*, ritengo doveroso richiamare, seppur brevemente, l'attenzione su un *modello di giustizia* nei confronti delle *corporation*, ormai ampiamente invalso nel sistema americano, che potremmo definire *contrattuale* o *riabilitativa*.

Una prima puntualizzazione è d'obbligo, seppur nota: ci stiamo avventurando in una comparazione che sul piano del *Criminal Justice System* risente delle forti differenze ordinamentali tra le tradizioni culturali e degli atteggiamenti nei confronti della giurisdizione.<sup>251</sup> Nel caso specifico, un'importanza cruciale assume il regime dell'esercizio dell'azione penale, che notoriamente nell'ordinamento statunitense non è obbligatoria, bensì discrezionale. Con la conseguenza che la comparazione, per quanto suggestiva, impone di adottare le dovute cautele.

Un'altra puntualizzazione è d'obbligo: l'amministrazione della giustizia negli Stati Uniti ha una concezione ontologica peculiare: qui il processo è uno strumento per "proteggere l'ordine e costituire un foro per la risoluzione dei conflitti che non possono essere appianati dai cittadini stessi"<sup>252</sup>, con la conseguenza che agli accordi privati, anche se con una parte pubblica, viene accordata una *corsia preferenziale*.<sup>253</sup>

Orbene, il DPA (che si può tradurre: accordo di azione giudiziaria differita) è stato

---

<sup>250</sup> Su tutti GARRETT, *Too big to jail*, cit. In Italia, di recente FED. MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de iure condendo*, in *penalecontemporaneo.it*, 13 ottobre 2016; RUGGIERI, *Non prosecution agreement e criminalità d'impresa negli U.S.A.; il paradosso del liberismo economico*, in *penalecontemporaneo.it*, 12 ottobre 2015.

<sup>251</sup> Quello che viene riassuntivamente chiamato *path dependance*, ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 211.

<sup>252</sup> DAMARSKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, 2005, p. 136.

<sup>253</sup> Anche RUGGIERI, *Non prosecution agreement e criminalità d'impresa negli U.S.A.*, cit., p. 3.

definito<sup>254</sup> come quell'accordo tra *prosecutor* ed *corporation*, da sottoporre al vaglio del giudice, in virtù del quale il secondo, al fine di evitare il proseguimento dell'azione giudiziaria, si impegna, durante un periodo di monitoraggio (di durata che oscilla dai sei mesi a due anni), ad adempiere una serie di obblighi, tra i quali: la presa in carico da parte della società dell'addebito mosso nei suoi confronti, mediante uno *statement of facts* irretrattabile (ma una formale ammissione di colpevolezza – a differenza del *bargaining* – non è richiesta e la presunzione di innocenza rimane intatta); cooperare con le autorità inquirenti nell'individuazione della persona fisica responsabile, anche attraverso la rinuncia ad una serie di prerogative costituzionali relative alla segretezza dei colloqui confidenziali tra avvocato e cliente nonché della documentazione difensiva (cc.dd. *attorney-client* e *work product privileges*); adottare o modificare il proprio *compliance program* a scopi prevenzionistici, spesso sotto il controllo di commissari esterni (c.d. *monitor*); versare una somma di denaro a titolo, a seconda dei casi, di *financial penalty*, risarcimento del danno, donazioni a istituzioni pubbliche o private di beneficenza, e così via. La differenza principale con il NPA è di tipo temporale: in quest'ultima ipotesi, infatti, è già avvenuta l'iscrizione della notizia di reato nel registro dei fatti di reato. Con la conseguenza che i DPA sono veri e propri *accordi extra-giudiziali* che si concludono in forma privata tra Pubblica Accusa ed impresa accusata.<sup>255</sup>

Questo brevissimo *schizzo* sulla corrispondente situazione negli USA ci illustra una realtà giudiziaria, per certi versi, antitetica rispetto a quella italiana, in cui il ruolo della giustizia segue nuovi paradigma per la regolazione dell'economia e del mercato. La logica della negoziazione pervade la criminalità d'impresa e, come già apparso nei nuovi paradigmi imputativi della persona giuridica in relazione ai *compliance programs* e alla *due diligence*, si cerca un dialogo proficuo con l'impresa, per la prevenzione dei reati, e

---

<sup>254</sup> Così MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de iure condendo*, cit., p. 2.

<sup>255</sup> Anche ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 219, parla di *ravvedimento operoso*, "che è consegnato pressoché integralmente alla discrezionalità della pubblica accusa e alle capacità (e forze) negoziali dell'ente; esso richiama, almeno come ricordo culturale, quello della colpa proattiva. [...] Quella fornita dalla prassi statunitense è una modellistica rudemente pragmatica, che appare [...] di difficile accoglimento, almeno dal punto di vista teorico, nel nostro ordinamento".



non si predilige, in questa materia, uno scontro frontale all'interno di un processo penale. Se non altro, mi sembra di scorgere un ruolo dell'impresa stessa quale regolatore del mercato: non è il nemico da combattere, atteso il ruolo sociale che riveste, ma è l'interlocutore da ravvedere, anche tramite istanze eticizzanti, e a cui consegnare le chiavi per un corretto svolgimento delle regole del mercato e di una civile convivenza con la società.

Non potendo tirare delle conclusioni avventate, la soluzione appena illustrata sembra indicare come, nell'ambito della criminalità d'impresa, il valore della giustizia si sia piegato al principio dell'efficienza ed abbia, in definitiva, iniziato a percorrere nuovi itinerari, che possono condurre anche il nostro sistema, che mostra tanti profili di ineffettività, ad adottare metodi contrattuali che possano, con le dovute cautele, soppiantare l'accertamento processuale dei reati. Il dibattito è ancora in fase embrionale: ritengo, tuttavia, di potere pronosticare *de iure condendo* un incessante avvicinamento dell'Europa al modello nordamericano e una conseguente revisione del Decreto 231 in tale prospettiva.<sup>256</sup>

*2. Una 'responsabilità soggettivamente derivata': l'ineffettività di un illecito penale da parte di una persona fisica?* Tutto quanto illustrato, si può dunque procedere al confronto con l'ordinamento italiano, il quale, sulla scia delle suddette elaborazioni teoriche, e nonostante ostacoli costituzionali e forte dissenso in dottrina<sup>257</sup>, si è reso conto che quando il reato è frutto di una *politica d'impresa* non basta colpire solo le persone fisiche: se il comportamento illecito è riferibile alla persona fisica solo sul piano materiale, ma in realtà non è che il risultato di una scelta di politica aziendale, la punizione della persona fisica comporterebbe un'aberrante discrasia<sup>258</sup> tra l'obiettivo cui si indirizza la

---

<sup>256</sup> Cfr. per una proposta che si avvalga del modello americano, sulla base delle acquisizioni dell'analisi economica del diritto, Parte II, Cap. 1, Par. 1.4 *sub ii*). In prospettiva *de iure condendo* si pone anche, MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, cit.

<sup>257</sup> Cfr. ORMEROD, *Smith ad Hogan's Criminal Law*, cit., p. 258. Anche, ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 206.

<sup>258</sup> DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 364.

sanzione ed il nucleo criminale da cui proviene effettivamente la violazione penalmente sanzionata.

Pertanto, l'opzione di politica criminale di colpire esclusivamente i singoli comporterebbe il rischio di punire soltanto gli autori materiali – ultimo anello della catena criminosa – e risparmierebbe ingiustificatamente gli organizzatori e gli ideatori del reato: con il rischio che la persona fisica finisca per assumere il ruolo di *capro espiatorio*.

Orbene, riconosciuta e dimostrata la ragione politico-criminale, anche con un quadro internazionale, della responsabilità delle società, è necessario, come avvertito in precedenza, valutare i profili di legittimità di una responsabilità che non sia per definizione personale come imporrebbe l'art. 27, comma 1, Cost.

La soluzione è stata quindi offerta con la riforma che ha introdotto la *responsabilità amministrativa degli enti collettivi per i reati commessi dai loro organi e dai loro sottoposti*<sup>259</sup>: il D. Lgs. 231/2001 che ha dato attuazione alla legge delega del 29 settembre 2000, n. 300 di ratifica ed esecuzione di alcune convenzioni internazionali relative, in particolare, alla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, dei funzionari degli Stati membri dell'UE e alla tutela delle finanze comunitarie.<sup>260</sup>

---

<sup>259</sup> In merito al carattere amministrativo e non penale, si veda *supra* Cap. 2.1. Sulla natura della responsabilità vi è stato un vivace dibattito in dottrina, tra chi afferma la natura penale della responsabilità, rispetto al quale il termine “amministrativo” rappresenterebbe una truffa delle etichette, PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in ALESSANDRI, (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Ipsoa, 2002, p. 49, chi si attesta sulla natura amministrativa della responsabilità ma ne auspica la trasformazione in penale, MARINUCCI, *Societas puniri potest*, cit., p. 1201. Secondo FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 175, “la nuova forma di responsabilità [...] è frutto della necessità di allentare le consistenti tensioni del mondo imprenditoriale molto preoccupato per le eventuali ricadute economiche della riforma: sdrammatizzando, così, anche in termini simbolici, le preoccupazioni connesse all'impatto sulla vita delle imprese”. La Cassazione chiamata a pronunciarsi sul tema ha statuito che, ad onta del *nomen iuris*, la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale, che, come detto, ha *eluso* i dogmi penalistici dell'imputazione criminale di rango costituzionale, configurandosi come *tertium genus* il cui presupposto è la commissione di un reato, cfr. Cass. Pen., 30 gennaio 2006, in *Dir. Giust.*, 2006.

<sup>260</sup> Convenzione elaborata in base all'art. K. 3 del Trattato sull'Unione Europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle comunità europee, Bruxelles, 26 luglio 1995; art. 3 dell'Atto del Consiglio dell'Unione europea del 19 giugno 1997 che stabilisce il secondo protocollo della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee in base all'art. K. 3 del Trattato dell'Unione europea; art. 2 della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, Parigi, 17 dicembre 1997; art. 5 Convenzione internazionale per la repressione

La responsabilità degli enti nel nostro ordinamento giuridico non ha portata generale, ma è circoscritta a figure di reato espressamente previste. Tuttavia, il modello di disciplina inizialmente introdotto con il D. Lgs. 231 è stato via via integrato negli anni successivi, con la progressiva espansione del novero dei reati per i quali era stata originariamente prevista la responsabilità degli enti: tra cui l'art. 25-ter sui “delitti di criminalità organizzata”.<sup>261</sup> Inoltre, ai sensi dell'art. 8 vige nel nostro sistema di responsabilità il principio di autonomia, ai sensi del quale la persona giuridica<sup>262</sup> risponde del reato anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

Con il D. Lgs. 231/2001 viene, quindi, creato un macrosistema autonomo per la tutela dei beni giuridici minacciati dalle imprese. Esso rappresenta il primo passo verso la costruzione di un *diritto penale dell'impresa separato*, seppur dipendente, dal codice penale e di *respiro europeo ed internazionale*: è un diritto penale dell'impresa che non collide con i principi fondamentali dello Stato di diritto, ma risponde, piuttosto, ad esigenze di razionalità, equità, trasparenza ed equilibrio del sistema economico. Tuttavia, ci si chiede: al fine di mantenere questo equilibrio con i principi di diritto, come viene mosso il rimprovero all'ente, sotto l'aspetto oggettivo e soggettivo?

Partendo dall'elemento soggettivo<sup>263</sup>, è stato normativamente prevista anche per la colpevolezza una disciplina *sui generis*, che si ispira ai *compliance programs*– modelli organizzativi – introdotti con la riforma del 1991 della *Federal Commission Guidelines* di

---

del finanziamento del terrorismo, New York, 9 dicembre 1999, cfr. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 207.

<sup>261</sup> I reati-presupposto possono essere così schematicamente individuati: a) reati contro la pubblica amministrazione; b) reati contro la fede pubblica; c) reati contro la fede pubblica; d) reati con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico; e) reati contro l'ordine pubblico; f) reati contro la persona; g) reati contro la personalità individuale; h) reati informatici; i) reati contro il patrimonio; j) reati contro l'industria e il commercio. Inoltre, fuori dal codice, sono reati presupposto: i reati societari, gli abusi di mercato e i delitti in materia di violazione del diritto d'autore.

<sup>262</sup> Art. 1 “Soggetti”: (1) Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. (2) Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica. (3) Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

<sup>263</sup> Su tutti, BELLOMO, *Il Nuovo sistema del diritto penale*, cit., p. 907.

matrice americana<sup>264</sup>. Si tratta di una colpevolezza concepita come una rimproverabilità soggettiva, seppur connessa al fatto. Si legge nella relazione al decreto:

il reato dovrà costituire anche espressione della *politica aziendale* o quantomeno derivare da una *colpa di organizzazione*. All'ente viene in pratica richiesta l'adozione di *modelli comportamentali* specificamente calibrati sul rischio-reato, e cioè volti ad impedire, attraverso la fissazione di regole di condotta, la commissione di determinati reati. Requisito indispensabile perché dall'adozione del modello derivi l'esenzione da responsabilità dell'ente è che esso venga efficacemente attuato.

La colpevolezza della persona giuridica si configurerà quando il reato è commesso da un suo organo o sottoposto e la stessa condotta illecita rientra in una decisione imprenditoriale. Oppure quando è conseguenza del fatto che l'ente medesimo non si è dotato di un *modello di organizzazione* idoneo a prevenire reati del tipo di quello verificatosi. O altresì quando vi è stata al riguardo omessa o insufficiente vigilanza da parte degli organismi di controllo.

Ciò premesso, i criteri di imputazione soggettiva del reato all'ente vengono normativamente differenziati a secondo che il reato sia commesso dai *soggetti apicali*, ex art. 6, ovvero da persone sottoposte all'altrui direzione, art. 7. Nel primo caso, il legislatore, atteso che quei soggetti agiscono in nome e per conto della *corporation*, ha previsto una inversione dell'onere della prova nel senso che l'ente, per esimersi da responsabilità, deve essenzialmente dimostrare:

a) che gli apicali medesimi hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente il modello di organizzazione e di gestione;

b) che non v'è stata omessa o insufficiente sorveglianza da parte dell'organismo di vigilanza dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo.

Per il reato commesso, invece, dai sottoposti l'ente è responsabile solo se la commissione del reato è stata conseguenza dell'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza. In ogni caso, l'inosservanza di tali obblighi è esclusa se l'ente, prima della

---

<sup>264</sup> Su tutti, GARRETT, *Structural reform prosecution*, in *Virginia Law Review*, 2007, p. 853-957; LAUFER, *Corporate bodies and Guilty minds: The failure of corporate criminal Liability*, cit.

commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Questa disciplina impone alcune riflessioni in relazione al *metodo* utilizzato dal nostro legislatore per elaborare un nuovo paradigma di colpevolezza di un entità non corporea, il cui orientamento al profitto può travalicare in offese penalmente rilevanti.<sup>265</sup>

Il sistema disegnato dal Decreto 231 pare improntato ad una finalità *pedagogica*, intrinsecamente etica<sup>266</sup>, nei confronti della persona giuridica. Ciò che si persegue tramite l'imposizione della predisposizione di modelli organizzativi, o comportamentale, è la prevenzione della commissione dei reati, agendo quindi in una fase antecedente alla loro commissione. L'oggetto del rimprovero mosso alla persona giuridica, pertanto, si appunta sulla diligente organizzazione interna, che sia idonea a *prevenire* la commissione dei reati da parte dei propri membri. Il diritto si pone, pertanto, in un rapporto dialettico con la *corporation*, la quale, per evitare di essere ritenuta responsabile e punita<sup>267</sup>, deve premunirsi autonomamente di un arsenale preventivo: è una soluzione innovativa e originale, laddove si volga lo sguardo al ruolo che riveste l'impresa che, ancor prima di essere sottoposta a controlli esterni, è essa stessa regolatrice delle proprie azioni e, in generale, del mercato.

A tal proposito, si suole parlare di colpa di organizzazione, in linea con il *management failure* inglese e l'*organizational negligence* americano: sono tutti nomi che nei vari ordinamenti, ormai, designano il fallimento del modello organizzativo nell'impedimento di un dato reale e quindi la responsabilità si fonda su un *rimprovero minimale* che può essere mosso all'impresa per l'ascrizione della sua responsabilità da reato.<sup>268</sup> Si tratta di una colpa in senso normativo<sup>269</sup>, cioè il rimprovero è una inadeguatezza organizzativa dell'ente a fronteggiare i rischi connessi alla propria attività commerciale. È una colpa interamente normativa, nel senso di difformità dalle regole cautelative imposte dall'attività dell'ente, nella quale si esalta la violazione del dovere di diligenza, che si incarna nella fattualità

<sup>265</sup> Per una panoramica, DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 303 s.

<sup>266</sup> Così, MARINUCCI, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 457.

<sup>267</sup> Sulle sanzioni, brevemente più avanti Cap. 2, Par. 1.5.

<sup>268</sup> A prescindere, si ripete, dalla responsabilità del singolo, persona fisica, autore del reato, in conformità con quanto statuito dalla già citata Raccomandazione del 1988.

<sup>269</sup> ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 220.

dell'organizzazione.<sup>270</sup> Si può adottare il modello sancito dal *Menslaught Act* del 2007 con riferimento al *duty of care*, per indicare quei doveri di prevenzione che incombono sulla società in merito alla tutela dei beni giuridici pregiudicabili, la cui inosservanza muove il rimprovero e fa sorgere la responsabilità.

L'ordinamento italiano, in definitiva, con l'accoglimento, a differenza di altre soluzioni giuridiche straniere, dell'obbligo di adozione di modelli organizzativi e di un organismo di vigilanza (art. 6, comma 1, lett. b), costruisce un modello di imputazione soggettiva complesso, in cui, a ben vedere, le regole cautelative, che si auto-impongono le società e che determinano controlli endo-societari, giocano il ruolo principale. Si è delineata una forma di colpa di organizzazione: l'impresa è tenuta ad agire in via preventiva, e solo un comportamento negligente, ossia la non dotazione di regole cautelari<sup>271</sup>, contenute nei modelli organizzativi, può fare ritenere colpevole la società, come organizzazione.

Si tratta, pertanto, a ben vedere, di una '*responsabilità soggettivamente derivata*'. Alla stregua dell'esperienza anglosassone, per quanto il rimprovero possa essere mosso nei confronti della *cultura d'impresa* e/o la negligenza nella predisposizione dei *compliance programs* (i.e. USA), permane, quale *indefettibile presupposto*, la necessità di accertare la commissione di un fatto illecito – previsto quale *reato presupposto* – da parte di una *persona fisica*. Quest'ultima, sulla base delle normative domestiche, potrà essere definito come un '*apicale*' o '*sottoposto*' piuttosto che *directing* o *managing mind*.

Tuttavia, quanto detto non è ancora sufficiente: è necessario adesso spostare l'attenzione alla soluzione adottata dal legislatore del 2001 in merito al criterio di imputazione obiettiva del reato alla persona giuridica, ossia i criteri del *vantaggio* e dell'*interesse*, quali elementi alla presenza dei quali la commissione di un reato, rientrante nel novero di quelli espressamente previsti, può far sorgere la responsabilità dell'ente.

---

<sup>270</sup> ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, p. 226.

<sup>271</sup> Non significa, tuttavia, che la commissione di un reato possa fare sorgere la presunzione che, per ciò stesso, il modello organizzativo non era adeguato, e quindi, muovere un rimprovero alla società.

3. *I criteri d'imputazione: l'interesse e il vantaggio.* Il criterio d'imputazione è espressamente previsto – ex art. 5 D. Lgs. 231/2001 – dal fatto che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Tale criterio dovrebbe consentire di tradurre in termini normativi l'idea dell'immedesimazione organica<sup>272</sup>, sulla quale si fonda – almeno nell'ipotesi in cui il fatto illecito sia realizzato da uno dei soggetti *in posizione apicale*<sup>273</sup> – l'asserita responsabilità per fatto proprio della *societas*, è stata tipizzato attraverso il riferimento all'agire nel suo *interesse* o a suo *vantaggio* (art. 5, comma 1, D. Lgs. 231).<sup>274</sup> Come non si è mancato di osservare in dottrina, “la prova dell'esistenza di un collegamento rilevante tra individuo e persona giuridica consente di identificare l'organizzazione come assoluta protagonista di tutte le vicende che caratterizzano la vita sociale ed economica dell'impresa e quindi anche come fonte di rischio di reato”.<sup>275</sup> Il *requisito di collegamento*, fondante la responsabilità dell'ente, tuttavia, ha dato origine a varie dispute interpretative.

Il criterio dell'interesse era già previsto, tra l'altro, nell'art. 197 c.p. come requisito essenziale dell'obbligazione civile per la pena pecuniaria (vi era stato aggiunto dopo dall'art. 116 L. n. 689/1981). Criteri oggettivi di imputazione più o meno simili via via utilizzati nella configurazione normativa di analoghi paradigmi di responsabilità (penale o para-penale) da reato: si richiede che il reato sia stato commesso per conto della persona giuridica (art. 121-122 c.p. francese)<sup>276</sup>, o a suo vantaggio (§3, comma 1, n. 1, *VbVG*

<sup>272</sup> Relazione al D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

<sup>273</sup> Deve essere stato commesso un determinato reato, nella forma consumata o tentata, previsto specificamente dal Decreto, da parte di una persona fisica che intrattiene un rapporto qualificato con l'ente: una *posizione apicale* del soggetto nella società definibile in termini di rappresentanza, amministrazione, direzione o gestione o controllo di fatto, anche di una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale (art. 5, comma 1, lett. A); ovvero un rapporto di dipendenza del soggetto autore del reato da persone in posizione apicale (art. 5, comma 1, lett. B).

<sup>274</sup> Nel senso che il criterio dell'interesse, nella struttura complessiva dell'illecito della persona giuridica, viene a svolgere anche la funzione di elemento soggettivo, e questo perché l'imputazione non può limitarsi al fatto nella sua materialità, ma si estende anche al dolo del reato commesso dal soggetto in posizione apicale, “qualificato allo scopo di perseguire l'interesse o il vantaggio dell'ente collettivo”, DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1141.

<sup>275</sup> DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 332.

<sup>276</sup> *Pour la compte* è la locuzione francese, cfr. CARACCIOLI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche e degli enti*, PICOTTI (a cura di), *Il Corpus Iuris 2000: nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Cedam, 2004, p. 151.

austriaco), o in suo nome o per suo conto e a suo vantaggio (art. 31-bis, comma 1, c.p. spagnolo), o in suo nome e nell'interesse collettivo (art. 11, comma 2, lett. a) c.p. portoghese), o nell'esercizio di attività commerciali conformi allo scopo imprenditoriale (art. 102, comma 1, c.p. svizzero).

Al criterio dell'interesse o vantaggio può essere equiparato quello previsto nel §30, comma 1, ult. parte, dell'*OWiG* (*Ordnungswidrigkeitsgesetz*): “la persona giuridica o l'associazione ha ricavato o avrebbe dovuto ricavare un utile”. Più tortuosa è la formula impiegata nell'art. 5 c.p. belga: la persona giuridica è penalmente responsabile “dei reati che sono intrinsecamente legati alla realizzazione del suo oggetto o alla tutela dei suoi interessi, o di quelli di cui i fatti concreti dimostrano che sono stati commessi per suo conto”.

A volte, tuttavia, i criteri di imputazione sono più opportunamente diversificati in ragione della differente tipologia dei reati di cui gli enti collettivi possono essere chiamati a rispondere. Così, ad esempio, nel §30, comma 1, ult. parte, della legge tedesca sulle violazioni amministrative (*OWiG*) è richiesto, in alternativa, che sia commesso un reato o un illecito amministrativo, attraverso i quali siano violati obblighi che incombono direttamente alla persona giuridica o all'associazione.

Un criterio di questo tipo si presterebbe meglio a coprire l'area della responsabilità da reato colposo, sul quale ritengo, conformemente a parte della dottrina, che sussistano rilevanti riserve.<sup>277</sup>

---

<sup>277</sup> L'art. 25-*septies* del D. Lgs. 231/2001 ha segnato l'ingresso dei delitti colposi nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità degli enti, senza, tuttavia, modificare il criterio di imputazione oggettiva dell'interesse e vantaggio di cui all'art. 5. È quindi sorto il problema della compatibilità logica tra la non volontà dell'evento che caratterizza l'illecito colposo e il finalismo che è sotteso all'idea di interesse. La diversità strutturale e funzionale tra delitti colposi e delitti dolosi postula l'inadeguatezza di un identico paradigma. Sono state, pertanto, elaborate diverse teorie volte a trovare gli elementi di *negligence* nei soggetti che impersonano l'ente ed evitare una responsabilità di tipo oggettivo. Questa singolare situazione ha portato taluno ad affermare che, in mancanza di esplicito adeguamento normativo, la nuova disciplina sia inapplicabile: con conseguente caducazione di un'innovazione normativa di grande rilievo, confermata dal D.Lgs. 7 luglio 2011 n. 121 sui reati ambientali. Secondo le Sezioni Unite della Cassazione (38343/14), che sono intervenute sul noto caso *ThyssenKrupp*, bisogna abbandonare gli esiti di un'interpretazione letterale: i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi di evento, vanno di necessità riferiti alla condotta. La Corte ritiene che vi sia perfetta compatibilità tra inosservanza della prescrizione cautelare, coincidente allora con i ‘*modelli organizzativi*’, ed esito vantaggioso dell'ente. Il riconoscimento di tale sostanziale coincidenza potrebbe portare a ribaltare i termini dell'argomentazione. Lungi dal portare in evidenza solo la categoria dei soggetti ‘apicali’, l'estensione della responsabilità ai sensi dell'art. 25-*septies* consentirebbe di



Altre volte, - è il caso, ad esempio dei modelli di responsabilità previsti nei sistemi francesi, tedesco, spagnolo e portoghese, che non prevedono criteri imputativi soggettivi – i criteri oggettivi assumono su di sé tutto il peso dell’ascrizione normativa.

Sul piano interpretativo, come premesso, il binomio *interesse o vantaggio* ha posto – e continua a porre – non irrilevanti problemi, sui quali credo opportuno, a questo punto, soffermare l’attenzione. Che significato giuridico bisogna attribuire a tale binomio? Ma soprattutto, si tratta di due criteri diversi oppure di un unico criterio d’imputazione?

Secondo quanto è scritto nella Relazione governativa, i due criteri andrebbero tenuti concettualmente distinti: l’*interesse* dovrebbe caratterizzare in senso marcatamente *soggettivo* la condotta della persona fisica, attenendo alla sua sfera psicologica, e sarebbe oggetto di una verifica *ex ante*; mentre il termine *vantaggio* evocherebbe piuttosto un dato di natura oggettiva – l’acquisizione di un beneficio, più o meno immediato, da parte dell’ente – e richiederebbe sempre una verifica *ex post*.<sup>278</sup>

Sicché, sulla medesima linea interpretativa si colloca una significativa pronuncia della Cassazione, risalente al 2005: “i due vocaboli – osserva la Corte – esprimono concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse *a monte* della società ad una locupletazione – prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata – in

---

identificare nella mancata attuazione delle norme cautelari da parte dell’ente il coefficiente soggettivo ‘autonomo’ di una responsabilità di tipo *olistico*, che può prescindere dall’identificazione degli ‘autori del reato’. La ricostruzione dell’interesse in senso oggettivo, da un lato, consente di superare il rischio di concreta inoperatività della nuova disposizione, dall’altro, comporta un’insanabile frizione con i principi di legalità e di colpevolezza: l’ente sarebbe chiamato a rispondere per una condotta antidoverosa e l’evento lesivo sarebbe degradato a condizione obiettiva di punibilità. In prospettiva *de iure condendo*, c’è chi propone l’opportunità di un intervento legislativo che, in tali ipotesi, elimini il criterio dell’interesse, richiedendo unicamente che il reato sia commesso nell’esercizio dell’attività rischiosa caratteristica dell’ente, e che sia cagionato da una inosservanza costituita dalla mancata inclusione nel Modello organizzativo della normativa di settore. Orbene, ancora una volta, di notevole interesse risulta la soluzione adottata dal legislatore inglese, il quale è intervenuto nella materia in questione con il *Corporate Manslaughter and Homicide Act 2007*, onde prevenire esiti aberranti cui si era giunti con l’applicazione dell’*identification principle* (elaborato con il *leading case Tesco* 1972). L’importanza della riforma si fonda sulla circostanza che, in ipotesi di omicidio colposo, l’ente è ritenuto responsabile, autonomamente rispetto a chi compie la condotta delittuosa – la cui *mens rea* non deve essere accertata –, qualora le attività di impresa siano gestite in modo tale da comportare una ‘*gross breach of the relevant duty of care*’. Cfr., per tutti, ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 214-215.

<sup>278</sup> Relazione al D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, p. 16, § 3.2.

conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio obbiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato *ex ante* dall'agente".<sup>279</sup>

Secondo un'altra opinione, diffusa in dottrina, i due termini sarebbero stati usati come sinonimi, ovvero rappresenterebbero una "endiadi che addita un criterio unitario", riducibile a un interesse dell'ente inteso in senso oggettivo.<sup>280</sup>

L'interesse, in definitiva, appare essere l'unico criterio rilevante, mentre il vantaggio costituisce piuttosto una sorta di *variabile causale*, che potrà anche darsi concretamente, senza che, per ciò solo, si debba ipotizzare una responsabilità da reato della *societas*.<sup>281</sup> Lo afferma, del resto, inequivocabilmente, l'art. 5, comma 2, D. Lgs. 231: "l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".<sup>282</sup>

In questo caso si verificherebbe una sorta di rottura del rapporto di immedesimazione organica<sup>283</sup>, ragion per cui il fatto commesso, pur tornando di fatto a vantaggio dell'ente, non potrebbe ritenersi come fatto suo proprio. In tal caso, osserva la Cassazione, si tratterebbe di un *vantaggio fortuito*, in quanto, non attribuibile alla volontà dell'ente.<sup>284</sup>

Quanto sostenuto trova un riferimento normativo nell'art. 12, comma 1, lett. A), D. Lgs. 231: "la sanzione pecuniaria è ridotta della metà se l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo". L'interesse della società potrà, dunque, essere anche

<sup>279</sup> Cass. Pen., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l. In senso conforme Cass. Pen., Sez. II, 17 marzo 2009, n. 13678, Zaccaria, in CED, Cass., n. 244253.

<sup>280</sup> Così, PULITANÓ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, p. 425.

<sup>281</sup> Con una certa condivisione in dottrina, tra cui, DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, cit., p. 1158; PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale-leggi complementari*, cit., p. 864.

<sup>282</sup> Secondo PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, cit., p. 52, "sarebbe stato preferibile configurare comunque la responsabilità dell'ente, ricorrendo, sul versante sanzionatorio, all'irrogazione di una pena pecuniaria attenuata e/o solo alla confisca del profitto tratto dal reato".

<sup>283</sup> PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 52.

<sup>284</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, La Fiorita s.r.l., che in motivazione afferma altresì: "la responsabilità dell'ente è esclusa proprio perché viene meno la possibilità di una qualsiasi rimproverabilità al soggetto collettivo, dal momento che si considera venuto meno lo stesso schema di immedesimazione organica". Così, la Cassazione mostra di ritenere che la colpevolezza della *societas* coincida sostanzialmente con quella dell'autore individuale.

soltanto parziale o marginale, mentre il vantaggio potrà anche concretamente mancare, senza che ciò porti ad escluderne la responsabilità.

Pertanto, il riferimento esclusivo, da parte dell'art. 25-ter, al criterio dell'interesse, che di certo non deroga alla disciplina prevista nell'art. 5, confermerebbe la plausibilità della chiave di lettura qui difesa.<sup>285</sup>

Resta da verificare a questo punto quale sia il significato da attribuire al criterio d'imputazione dell'*interesse* ed inoltre se sia comunque possibile riconoscere una qualche funzione anche al *vantaggio*, a cui pur sempre fa riferimento l'art. 5, comma 1, e che, altrimenti, finirebbe col divenire superfluo.<sup>286</sup>

Quanto alla prima questione, tende oggi a prevalere in dottrina la tesi secondo cui l'*interesse* andrebbe inteso non in senso soggettivo, come un qualcosa che attiene alla sfera psicologica dell'autore del fatto – come una finalità che anima e sostiene il suo comportamento illecito, o anche soltanto come una mera consapevolezza di agire, almeno in parte, nell'interesse dell'ente e dunque in vista del possibile conseguimento di un vantaggio da parte sua - , bensì in senso oggettivo, come proiezione finalistica della condotta, riconoscibilmente connessa alla condotta medesima.<sup>287</sup>

È la finalità dell'azione di cui già parlava PEDRAZZI: una finalità che è la potenza insita in essa di produrre, in determinate circostanze, determinate ripercussioni. L'azione “viene sempre indagata *sub species humanitatis*, cioè sotto un profilo teleologico: non però quale

---

<sup>285</sup> Così, DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, cit., p. 1191, PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, Ipsoa, 2002, p. 59.

<sup>286</sup> Così PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, 2002, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Giuffrè, 2002, p. 83, nt. 54.

<sup>287</sup> PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 425. Ritengono tra gli altri che il criterio dell'interesse vada inteso in senso oggettivo: DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, p. 160 s.; MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 1114 s.; PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale-leggi complementari*, Giuffrè, 2007, p. 865 s. All'obiettivo interesse dell'ente, come “criterio atto a selezionare, su un piano oggettivo, le violazioni delle quali deve essere chiamata a rispondere l'impresa”, faceva già riferimento BRICOLA, *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei paesi della CEE)*, in *Giur. Comm.*, 1978, p. 657.

se la figura l'agente, ma in base a una finalità più valida: quella che le assegnerebbe, nella stessa situazione, un cittadino avveduto".<sup>288</sup>

Ai fini della verifica circa la sussistenza del requisito dell'interesse, parte della dottrina, ritiene che possano essere utili, come criteri di valutazione, sia l'idoneità che la non equivocità, già previste quali requisiti oggettivi della fattispecie tentata (art. 56 c.p.).<sup>289</sup> Solo che l'idoneità, al pari della non equivocità, è un termine di relazione che va posto in collegamento con un altro referente concettuale: essa potrà valutarsi sempre e soltanto in rapporto ad un certo risultato (ossia, il *vantaggio conseguito*) ovvero all'intenzione di conseguire un tale risultato. Se un vantaggio è stato comunque materialmente ottenuto a seguito del reato-presupposto, la valutazione circa l'idoneità e la non equivocità della condotta illecita sarà, in definitiva, più agevole.<sup>290</sup>

Il problema in esame deriva da una necessaria bipartizione: accanto a fattispecie pregnanti da cui meglio traspare la proiezione finalistica della condotta – si pensi a un grave fatto di corruzione di un pubblico ufficiale, posto in essere dall'amministratore delegato di una società allo scopo di far ottenere alla stessa l'aggiudicazione di una gara d'appalto d'importo assai rilevante – altre ve ne sono che, per il modo in cui sono state tipizzate, rendono ben più difficoltosa l'individuazione di una tale proiezione finalistica. Si pensi alle false comunicazioni sociali, in cui, come è noto, l'ente può essere chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 25-ter D. Lgs. 231. Ad esempio, la dottrina ha prospettato l'ipotesi dell'amministratore che falsifica il bilancio sottostimando le poste attive<sup>291</sup> e si è osservato, a ragione, che "solo avendo riguardo alle conseguenze del fatto è possibile capire se l'illecito è stato commesso nell'interesse della persona giuridica, ad esempio,

---

<sup>288</sup> PEDRAZZI, *Il fine dell'azione delittuosa* (nota a Cass. Pen., Sez. III, 25 ottobre 1949, Continenza), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, p. 259 s.

<sup>289</sup> DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. it. dir. econ.*, 2004, p. 672.

<sup>290</sup> Nel senso che il criterio del vantaggio non sembra avere altro che un valore sintomatico *ex post* dell'avvenuto perseguimento dell'interesse della persona fisica. FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Atti del Convegno di Firenze, 2002, p. 15-16.

<sup>291</sup> FARINA, *I reati societari e la responsabilità delle persone giuridiche*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2004, p. 145.

rilevando che, grazie alle simulate difficoltà finanziarie, la società ha ottenuto da parte dei creditori comprensivi vantaggiose dilazioni nei pagamenti”<sup>292</sup>.

Queste circostanze, a mio avviso, non consentano di offrire affermazioni generalizzanti. Infatti, nelle ipotesi prospettate sembra non esservi altra via d’uscita che non sia quella di ricostruire la reale intenzione del soggetto agente, per poi valutare, in relazione alla stessa, l’idoneità della sua condotta illecita.

A questo punto rimane da capire quale sia significato e la funzione del *vantaggio ex* comma 1 dell’art. 5 D. Lgs. 231/2001?

Mi sembra di potere attribuire a questo criterio un’autonoma rilevanza – limitatamente ai fatti dolosi – solo in ambito *processualistico*: l’accertato conseguimento di un vantaggio per la persona giuridica dovrebbe determinare un’inversione dell’onere della prova. Il vantaggio consentirebbe di scorgere una presunzione *iuris tantum* circa la sussistenza di un interesse alla persona giuridica, alla quale spetterà pertanto il dovere dimostrare che l’autore ha commesso il reato-presupposto nell’interesse esclusivo proprio o di terzi, così da rompere il nesso di immedesimazione organica che altrimenti lo avrebbe legato alla *societas*<sup>293</sup>.

Questa chiave di lettura, d’altronde, sembra trovare un consistente appiglio, a livello normativo, nell’art. 187-*quinquies*, comma 3, T.U.F., che testualmente recita: “l’ente non è responsabile se dimostra che le persone indicate nel comma 1 (ossia, i soggetti in posizione apicale e coloro che sono sottoposti alla direzione o vigilanza di uno di essi) hanno agito esclusivamente nell’interesse proprio o di terzi”. Tale disposizione, dunque, ben lungi dal rappresentare una deroga alla regola generale posta nell’art. 5 del D.Lgs. 231, è invece un’esplicita conferma della prospettata interpretazione processualistica del combinato disposto dei suoi due commi<sup>294</sup>.

Un’interpretazione che è di recente fatta propria dal Tribunale di Trani nella prima sentenza in cui ha trovato applicazione l’art. 25-septies: “Per non lasciare al testo dell’art.

<sup>292</sup> FARINA, *op. ult. cit.*, p. 145.

<sup>293</sup> Attribuisce al vantaggio una funzione meramente esplicativa del significato oggettivo da attribuire al criterio unitario dell’interesse, DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, *cit.*, p. 161.

<sup>294</sup> DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri oggetti di imputazione*, in *penalecontemporaneo.it*, 12 ottobre 2012.

5 una portata criptica – è dato leggere nella motivazione – si deve ritenere che il vantaggio possa essere valorizzato, sul piano processuale, precisamente nella formazione della prova della responsabilità dell'ente, quale elemento apprezzabile ex post ma dimostrativo del suo interesse ex ante e che esso sia destinato a perdere vigore probatorio in presenza della prova positiva di un interesse proprio o di terzi presente nella condotta tenuta da parte delle persone indicate nel primo comma".<sup>295</sup>

*4. Quando l'impresa è essa stessa criminale: la necessaria responsabilità penale delle società-paravento della criminalità organizzata.* Orbene, bisogna riprendere le fila del discorso e delle argomentazioni esposte *supra*, in relazione ai *profili di rilievo* (*supra* Cap. 1, Par. 1.7.1 *sub a*), quando è stato descritto il processo di infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia, che diventa *impresa*. La comunità internazionale ha reagito a siffatto fenomeno attraverso una serie di convenzioni che hanno determinato un processo di armonizzazione delle discipline domestiche in ordine alla responsabilizzazione delle imprese.<sup>296</sup>

In suddette ipotesi, *la responsabilità diretta dell'ente* è sembrata essere l'unica soluzione efficace, in grado di neutralizzare *tout court* l'attività criminosa<sup>297</sup>: punire il singolo non comporta traumi o contraccolpi di sorta al sistema criminale intarsiato nell'impresa, né tantomeno risulta efficace tentare di seguire percorsi giuridici di difficile

---

<sup>295</sup> Trib. Trani, Sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center e altri, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 842 s., con commento di AMARELLI, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, *ivi*, p. 848 s.

<sup>296</sup> Tale fenomenologia si è imposta all'attenzione dell'ONU che in una prima risoluzione sul tema ha posto l'accento sulla necessità di fronteggiarla con lo strumento della responsabilità penale delle società commerciali di cui essa si serve, come strumento legale per affari illegali). Ancora prima che venisse approvata la Convenzione di Palermo, sempre in Italia, a Napoli, nel novembre 1994 fu assunta una risoluzione nel quale si fa la lista dei fenomeni intollerabili e da combattere - come il traffico di armi, di persone e di droga, il riciclaggio di denaro sporco e la penetrazione nel sistema finanziario ed economico legale -, e si indica alla comunità internazionale la risposta ineludibile: l'inclusione in tutte le legislazioni nazionali della responsabilità penale delle società commerciali, presidiata da sanzioni adeguate, come strumento senza alternative per la cooperazione internazionale. Cfr. MARINUCCI, *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1201.

<sup>297</sup> Non vengono prese in considerazione, in questa sede, per ovvi motivi di economicità e coerenza, le misure patrimoniali applicabili in tali ipotesi.

applicazione pratica con un relativo accertamento probatorio complesso.<sup>298</sup> In queste ipotesi, dunque, l'obiettivo della sanzione penale deve essere quello di eliminare la società: non c'è una struttura da modellare, da riabilitare o da educare, con un approccio pedagogico o di *due diligence*.<sup>299</sup> C'è una anomalia da eliminare, in quanto è minacciata la stabilità stessa del mercato. L'intervento penale deve, pertanto, avere funzione neutralizzante e le sanzioni irrogate devono avere contenuto ablativo e paralizzante. Dunque, un diritto penale che preveda la punibilità della sola persona fisica, appartenente alla società, ha dimostrato le proprie inefficienze, non eliminando, in definitiva, la reale fonte che pone in essere le condotte pericolose e dannose per la tutela dei beni giuridici. Dunque, utilizzando le parole di Giorgio MARINUCCI, un sistema penale così modellato

può far iniziare un procedimento contro il rappresentante legale e il consiglio di amministrazione in carica pro tempore, e può sfociare nella loro condanna; ma trattandosi di altrettante *teste di paglia*, accadrà che la società seguirà a vivere, operare ed essere lo strumento dell'organizzazione criminale, con altre teste di paglia; non è pensabile un diritto penale diverso dal modello che si rivolge sia alle persone fisiche che alle persone giuridiche, sanzionando quest'ultima, in casi estremi, con la loro *dissoluzione*.<sup>300</sup>

Così avviene, ad esempio, nel codice penale francese, in cui è disposta la *dissolution* quando “la *personne morale* è stata costituita allo scopo di commettere reati, oppure quando ha deviato dal suo oggetto sociale per commettere reati” (art. 131-139, c.p.). O ancora il sistema nordamericano dell'*incapacitation fine*, applicabile alle persone giuridiche che “hanno agito principalmente allo scopo di perseguire obiettivi criminosi o che hanno per lo più utilizzato, nello svolgimento della loro attività, mezzi criminosi. In questo caso, la pena pecuniaria dovrà essere tale da spogliare completamente l'impresa del suo patrimonio”.<sup>301</sup>

---

<sup>298</sup> Cfr. BASILE, *Gli incerti confini dell'associazione per delinquere nel contesto della criminalità d'impresa*, cit., p. 511 s.

<sup>299</sup> Cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 1.7.1 *sub a*).

<sup>300</sup> Così, MARINUCCI, *Societas puniri potest*, cit., p. 1201.

<sup>301</sup> DE MAGLIE, *L'etica e il diritto*, cit., p. 288.

Ebbene, non bisogna dimenticare la propensione sovranazionale dell'impresa moderna – tanto lecita quanto illecita – e l'inopportunità di limitarsi alla normativa interna, al fine di neutralizzare le condotte.<sup>302</sup> In tali ambiti, già da anni era presente la convinzione dell'esigenza di puntare su forme di *responsabilità degli enti collettivi* per potere contrastare efficacemente il dilagare della criminalità economica. La globalizzazione ed internazionalizzazione, con l'abbattimento delle barriere doganali, l'adozione di una moneta unica europea e, soprattutto, l'evoluzione dei mezzi tecnologici, hanno consentito l'evoluzione di pari passo di una parallela *rete internazionale di associazioni criminali* dedite al *traffico di stupefacenti*, al *riciclaggio del denaro sporco*, alla *corruzione* e al *terrorismo*.

In altri termini, si è verificato che le stesse sostanziali innovazioni tecnologiche che hanno reso agevoli le transazioni finanziarie e gli investimenti in tutto il mondo, hanno contemporaneamente fornito l'infrastruttura ideale per l'espansione a livello internazionale delle attività criminali di matrice organizzata. Le dinamiche operative dei gruppi criminali strutturati si sono evolute, modellandosi su schemi sia *internazionali* sia, soprattutto, *transnazionali*, travalicando i ristretti confini geografici di una singola nazionale.<sup>303</sup>

Dunque, ad una questione di entità sovranazionale si può trovare una risoluzione efficace unicamente con scelte internazionali di politica criminale volte ad agevolare la cooperazione tra Stati e ad armonizzare gli ordinamenti giuridici capaci di creare i presupposti per un contrasto effettivo al crimine organizzato. Su queste basi, e alla luce della condivisa constatazione che le *società commerciali* rivestono un ruolo determinante nella proliferazione e nel sostentamento della criminalità organizzata anche transnazionale, in particolare, agevolando il riciclaggio di denaro sporco, si è giunti nel corso della Conferenza di Palermo del 12-15 dicembre 2000 sulle "Strategie di contrasto contro la criminalità organizzata transnazionale", all'adozione della Convenzione ONU con la

---

<sup>302</sup> Sul crimine organizzato transnazionale, una ampia raccolta di contributi di natura criminologica e politico-criminale è quella di REICHEL, ALBANESE, *The Handbook of transnational crime and justice*, Sage publications, 2013.

<sup>303</sup> Con il termine transnazionale si intende un fenomeno che supera in confini nazionali e la cui realizzazione avviene su più territori nazionali, l'esempio tipico è il fenomeno del riciclaggio. Cfr. AMARELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche e la repressione della criminalità organizzata transnazionale*, cit., p. 45.



criminalità organizzata transnazionale, e di due protocolli allegati riguardanti la tratta di essere umani e il traffico di clandestini.<sup>304</sup>

Tra i tanti aspetti interessanti di questa fonte, espressione tangibile di una politica criminale di carattere realmente sovranazionale, spicca senza dubbio quello di avere previsto per la prima volta in una convenzione di questa portata, che *le aziende e le imprese debbano essere ritenute responsabili per avere beneficiato dei profitti derivanti da gravi infrazioni alla legge che coinvolgono un gruppo criminale organizzato*, come pure per le attività di riciclaggio del denaro sporco.

Tale Convenzione, oltre a ricoprire un'importanza determinante per quanto concerne alcune precisazioni terminologiche e nozionistiche (negli artt. 2 e 3 sono contenute le definizioni accolte di *Gruppo criminale organizzato* e *reato transnazionale*<sup>305</sup>), ha previsto all'art. 10 una "Responsabilità delle persone giuridiche" nei seguenti termini:

- I. Ogni Stato Parte adotta misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per determinare la responsabilità delle persone giuridiche che partecipano a reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato e per i reati di cui agli artt. 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione.
- II. Fatti salvi i principi giuridici dello Stato Parte, la responsabilità delle persone giuridiche può essere penale, civile e amministrativa.

---

<sup>304</sup> Un esempio viene illustrato nel presente lavoro, con riferimento all'evoluzione legislativa della normativa di contrasto al riciclaggio, anche in comparazione tra il sistema italiano e quello tedesco. Sulla convenzione ONU, si veda ampiamente MILITELLO, *Le strategie di contrasto della criminalità organizzata transnazionale tra esigenze di politica criminale e tutela dei diritti umani*, in PARANO, CENTONZE (a cura di), *Attività di contrasto alla criminalità organizzata: lo stato dell'arte*, Giuffrè, 2005, p. 243-273.

<sup>305</sup> In merito alla definizione di criminalità organizzata, l'art. 2 della Convenzione di Palermo afferma (riporto la definizione originale in inglese): "a structured group of three or more persons existing for a prolonged period of time and having the aim of committing serious crimes through concerted action by using intimidation, violence, corruption or other means in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit". In relazione, invece, al *crimine transnazionale* è intervenuta la L. 16 marzo 2006, n. 146 di ratifica della Convenzione di Palermo. La nuova Legge definisce quale "reato transnazionale" il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato.

III. Se si legge in combinato disposto il testo di questo articolo con gli altri in esso richiamati, si nota che gli Stati parte sono stati invitati a prevedere misure punitive nei confronti degli enti per alcune delle forme più gravi di attività illecite realizzate

IV. Tale responsabilità è senza pregiudizio per la responsabilità penale delle persone fisiche che hanno commesso i reati.

V. Ogni Stato Parte si assicura, in particolare, che le persone giuridiche ritenute responsabili ai sensi del presente articolo siano soggette a sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, di natura penale o non penale, comprese sanzioni pecuniarie.

Se si legge in combinato disposto il testo di questo articolo con gli altri in esso richiamati, si nota che gli Stati parte sono stati invitati a prevedere misure punitive nei confronti degli enti per alcune delle forme più gravi di attività illecite realizzate dai gruppi criminali su scala internazionale e precisamente: la partecipazione ad un gruppo criminale organizzato (art. 5), il riciclaggio dei proventi di reato (art. 6), la corruzione (art. 8) e l'intralcio alla giustizia (art. 23).

Inoltre, ai sensi dell'art. 34, secondo comma, intitolato "Attuazione della Convenzione" è previsto che i reati ora indicati siano "inseriti nella legislazione interna di ciascuno Stato Parte *indipendentemente* dalla natura transnazionale o dal coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato, ai sensi del paragrafo 1 dell'art. 3 della presente Convenzione, tranne che nella misura in cui l'articolo 5 della presente Convenzione richiede il coinvolgimento di un gruppo criminale organizzato".

Dunque, il legislatore è consapevole delle dinamiche di infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia, che si configura anch'essa, seguendo il nostro ragionamento, come *criminalità economica collettiva*, in quanto organizzata e con fine di profitto.

Che contrattare penalistico è stato predisposto in Italia? In questa ipotesi, la sanzione potrebbe configurarsi in termini di *death penalty*, ossia di pena di morte per l'impresa?

*Quid iuris*, dunque, nell'ordinamento giuridico interno? Si rinvencono disposizioni che puniscono la criminalità organizzata che diventa impresa, cioè che colpiscono l'impresa che è stata infiltrata dalla *societas sceleris*?

Di seguito, analizzo la soluzione oggi adottata dall'ordinamento italiano, evidenziandone i profili critici.

5. *L'art. 24-ter D. Lgs. 231/2001. Profili critici.* Recependo le indicazioni internazionali, in questa logica si inquadra, dunque, l'introduzione, ad opera dell'art. 2, comma 29, l. 15 luglio 2009, n. 94 (c.d. *pacchetto sicurezza*), all'interno del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, del nuovo art. 24-ter, rubricato "Delitti di criminalità organizzata", che attua un rilevante incremento dei c.d. reati-presupposto della responsabilità penale degli enti. Come avvertito, il legislatore affronta il tema della criminalità d'impresa attraverso una retribuzione punitiva, e un conseguente effetto di prevenzione generale, che non colpisca solo le singole individualità fisiche, ma – sfruttando i meccanismi sanzionatori offerti dal d.lgs. 231/2001 – si indirizzi direttamente anche alle organizzazioni complesse strutturate in forma societaria: queste, sempre più spesso, sono veicoli di commissione di attività criminali da parte delle associazioni criminali che cercano di ottenere una vestizione formalmente legittima.

Il nuovo art. 24-ter del D. Lgs. 231/2001 estende la responsabilità penale della *societas* in relazione a due distinti gruppi di reati-presupposto, inquadrabili all'interno dell'ampia categoria di "delitti di criminalità organizzata":

1. In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.
2. In relazione alla commissione di taluno dei delitti di cui all'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma, ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale, si applica la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.
3. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nei commi 1 e 2, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.
4. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione

dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.<sup>306</sup>

---

<sup>306</sup> Si riportano qui le fattispecie incriminatrici di parte speciale richiamate dall'art. 24-ter D.Lgs.

*Art. 416 c.p. Associazione per delinquere:*

(1) Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni

(2) Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni  
I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori

(3) Se gli associati scorrono in armi [585 c. 2 e 3] le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni.

(4) La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più

(5) Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma.

(6) Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-undecies, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma.

*Art. 416-bis c.p.*, per il quale si rinvia alla Sezione successiva, Cap. 2.2.2, nt. 344.

*Art. 416-ter c.p. Scambio elettorale politico-mafioso*

(1) Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni.

(2) La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma.

Art. 74 D.P.R. 309/1990 "Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope".

(1) Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 73, chi promuove, costituisce, dirige, organizza o finanzia l'associazione è punito per ciò solo con la reclusione non inferiore a venti anni.

(2) Chi partecipa all'associazione è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni.

(3) La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più o se tra i partecipanti vi sono persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

(4) Se l'associazione è armata la pena, nei casi indicati dai commi 1 e 3, non può essere inferiore a ventiquattro anni di reclusione e, nel caso previsto dal comma 2, a dodici anni di reclusione. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

(5) La pena è aumentata se ricorre la circostanza di cui alla lettera e) del comma 1 dell'articolo 80.

(6) Se l'associazione è costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'articolo 73, si applicano il primo e il secondo comma dell'articolo 416 del codice penale.

(7) Le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti.

(8) Quando in leggi e decreti è richiamato il reato previsto dall'articolo 75 della legge 22 dicembre 1975, n. 685, abrogato dall'articolo 38, comma 1, della legge 26 giugno 1990, n. 162, il richiamo si intende riferito al presente articolo.

*Art. 407, comma 2, lettera a), numero 5) c.p.p.* richiama i "delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da

In tal modo, il legislatore ha inteso, pertanto, contrastare il fenomeno della infiltrazione della criminalità organizzata nell'impresa legale e, in particolare, con riferimento al comma 4, che richiama l'art. 16, comma 3, viene stabilita l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività "se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo, unico e prevalente, di consentire o agevolare la commissione dei delitti richiamati dai commi 1 e 2". Si tratta, a ben vedere, della sanzione più grave applicabile alla persona giuridica, perché ne comporta l'eliminazione dal mondo giuridico e, pertanto, dal mercato legale: è la sanzione della *dissoluzione* dell'ente.<sup>307</sup>

Orbene, si nota che i nuovi reati-presupposto non sono accomunati, come prevalentemente è avvenuto sino ad oggi, dall'obiettivo di tutela di un determinato bene giuridico da particolari forme di offesa, come per i reati contro la Pubblica Amministrazione, i reati societari o finanziari. Il collante dei nuovi delitti è infatti di tipo essenzialmente *empirico-criminologico*, essendo tutti diretti a contrastare attività criminali e particolarmente gravi, normalmente appannaggio delle grandi organizzazioni criminali e spesso strumentali alla loro stessa esistenza. In questa prospettiva di lotta alla criminalità organizzata sono ricompresi sia alcuni importanti reati-fine, come il traffico di stupefacenti, commercio e fabbricazione di armi, sequestro di persone a scopo di estorsione, sia i due principali reati-mezzo codicistici, cioè le condotte associative in senso stretto (artt. 416 e 416-*bis* c.p.).

È stato osservato, tuttavia, che il richiamo a queste due fattispecie incriminatrici potrebbe determinare un effetto di estensione delle ipotesi tipiche dell'ente probabilmente

---

guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo, escluse quelle previste dall'art. 2, comma terzo, della legge 18 aprile 1975, n. 110".

<sup>307</sup> Secondo il Decreto, le sanzioni che possono essere irrogate all'ente sono: sanzioni pecuniarie (art. 10), la confisca (irrogata ogni volta che l'ente viene condannato, art. 19), pubblicazione della sentenza di condanna (art. 18) e le sanzioni interdittive, applicabili se sussistono i requisiti elencati dall'art. 13, che, tuttavia, non vengono irrogate, ai sensi dell'art. 17, quando, "prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso. B) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi. C) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca". Non potendo qui esporre in modo esaustivo il sistema sanzionatorio della responsabilità da reato degli enti, si rinvia, tra tutti, in generale, a DI AMATO, *Diritto penale d'impresa, cit.*, p. 560 s.

più ampi di quelli che il legislatore aveva previsto e ne sono state criticate le soluzioni sanzionatorie<sup>308</sup>, qualora prevedano la sola pena pecuniaria.<sup>309</sup>

In particolare, mi sembra di potere individuare due profili critici.

In primo luogo, il riconoscimento dell'esistenza di un vincolo associativo criminoso – talora, come si vedrà, costruito su elementi di tipicità desunti dalle scienze criminologiche – potrebbe costituire il presupposto su cui fondare la responsabilità dell'ente in relazione ad attività delittuose che non sono annoverate nel catalogo legislativo tipico dei reati-presupposto (la c.d. *parte speciale* del Decreto). In altri termini, la dottrina sostiene che, attraverso la contestazione del reato(-mezzo) associativo, potrebbe essere sostanzialmente imputata alla persona giuridica la responsabilità per la commissione di qualsiasi reato(-fine), determinando, quindi, un effetto estensivo della responsabilità dell'ente, nonché una potenziale violazione del principio di tipicità della norma penale.<sup>310</sup>

Tuttavia, non mi pare di potere condividere tale preoccupazione. In questo senso, la responsabilità delle persone giuridiche è garantita da una *doppia tipicità*: il fatto imputabile all'ente, infatti, non solo deve essere espressamente previsto da una legge come reato, ma ulteriormente deve essere espressamente ascritto dalla legge anche alla persona giuridica (art. 2).<sup>311</sup>

Ora, l'estensione dei reati-presupposto operata dall'art. 24-ter risulta *indeterminata*, in quanto potenzialmente aperta all'assorbimento di qualsivoglia delitto caratterizzato dagli elementi oggettivamente o soggettivamente mafiosi, ossia il metodo e le finalità, o anche

---

<sup>308</sup> Così, AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 405-424.

<sup>309</sup> In questo senso, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 176: “Nell'ambito delle estensioni operate, la scelta verosimilmente più discutibile è stata quella di includere, tra i reati presupposti della responsabilità degli enti, l'associazione criminosa (secondo le diverse tipologie dell'associazione per delinquere dell'associazione mafiosa, dell'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti o al contrabbando): è infatti ottimistico confidare che con sanzioni del tipo di quelle previste per gli enti (cioè sanzioni prevalentemente a carattere economico) si possa conseguire l'obiettivo politico-criminale di riportare alla legalità gruppi che operano per fini illeciti”.

<sup>310</sup> Si veda AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, cit., p. 415 s.

<sup>311</sup> L'art. 2 è rubricato “Principio di legalità”: “L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto”.

solo associativi.<sup>312</sup> Per questa via, infatti, si era tentato di ampliare il novero dei reati-presupposto in via surrettizia, facendo ricorso all'art. 24-ter, per punire anche i reati ambientali commessi dalle *corporation*. Il riferimento è al caso dell'*ILVA*, a cui, in mancanza di espressa previsione legislativa del *disastro ambientale* di cui all'art. 434 c.p., fu imputato il reato di associazione a delinquere di cui all'art. 416 c.p., introdotto nell'art. 24-ter.<sup>313</sup> Nella nota vicenda, ad avviso del Gip e del Tribunale del riesame, la fattispecie di cui all'art. 416 c.p. – incriminando l'associazione finalizzata alla commissione di qualsiasi tipologia di delitto(-fine) – rappresentava il veicolo per rendere rilevante ai sensi del D. Lgs. 231/2001 qualsiasi delitto commesso all'interno di un gruppo criminoso organizzato, a prescindere dalla sua esplicita menzione nel catalogo dei reati-presupposto e, dunque, anche il disastro ambientale di cui all'art. 434 c.p.<sup>314</sup> Sicchè, sulla base di tale contestazione, in fase cautelare, fu emesso un provvedimento di sequestro nei confronti di RIVA F.I.R.E. S.p.a.<sup>315</sup>

Era una soluzione che collideva con il principio di stretta legalità in materia penale: così, fu avanzata l'idea di valorizzare l'efficacia selettiva del catalogo dei reati presupposto del D. Lgs. n. 231 del 2001 – riconducibile a valutazioni di meritevolezza di pena di esclusiva competenza del legislatore –, ritenendo l'art. 416 c.p. applicabile solo nell'ipotesi di reati scopo già inseriti nel catalogo dei reati presupposto.<sup>316</sup>

Il contrasto ermeneutico venne, pertanto, risolto dalla Corte di Cassazione, che, ribaltando il menzionato provvedimento di sequestro emesso nei confronti di RIVA

---

<sup>312</sup> Inoltre, capita di sovente che le persone giuridiche coinvolte nell'associazione criminale possano appartenere ad un medesimo *gruppo societario*, così rendendo possibile la realizzazione del fatto associativo penalmente rilevante anche solo attraverso le *triangolazioni illecite infragruppo*: in questo modo, vi sarebbe quindi la possibilità di perseguire penalmente anche le illecite relazioni che si istaurano nei gruppi societari, si veda anche MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, cit., p. 367.

<sup>313</sup> Sul punto si veda, MAIELLO, *La confisca ex D. Lgs. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Giur. It.*, 2014, p. 966-976.

<sup>314</sup> Si veda AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, cit., p. 410.

<sup>315</sup> Tale soluzione era stata fortemente criticata in dottrina, MAIELLO, *La confisca ex D. Lgs. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Giurisprudenza Italiana*, p. 970.

<sup>316</sup> Così, AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, cit., p. 410.

F.I.R.E. S.p.a., ha condiviso quest'ultima impostazione.<sup>317</sup> Secondo la Cassazione, quindi, l'art. 416 c.p. non può essere considerato il *passe-partout* per far entrare nel sistema della 231 qualsiasi tipo di illecito, a prescindere dalla sua formale introduzione nella c.d. parte speciale; diversamente si finirebbe con il prendere “in considerazione ai fini della responsabilità amministrativa degli enti una serie di fattispecie di reato [...] del tutto estranee al catalogo dei reati presupposto e come tali inidonee a fondare una responsabilità dell'ente ai sensi del D.Lgs. 231/2001”.<sup>318</sup> Tale pronuncia ribadiva, in definitiva, l'impossibilità di attrarre i reati non ricompresi nel catalogo del Decreto (nel caso di specie il disastro ambientale e altri eco-reati più significativi) nell'orbita dell'art. 24-ter in via surrettizia, pena la violazione del principio di legalità.

In secondo luogo, l'istituto del concorso di persone nei reati associativi – ossia, il *concorso esterno* – potrebbe far sorgere delle criticità, attraverso il ricorso all'art. 110 c.p. anche in relazione alla responsabilità degli enti, in merito alla criminalizzazione di qualsiasi condotta *atipica* dell'ente (posta in essere dai soggetti apicali o dai subordinati, artt. 6-7 del Decreto), che, pur non partecipando al vincolo associativo, tuttavia fornisca un contributo causale al mantenimento o al rafforzamento dell'organizzazione criminale, secondo il paradigma concorsuale disegnato dalla giurisprudenza sui reati associativi, a cui si rinvia (*infra* Parte I, Cap. 2, Par. 2).

*6. Conclusioni. La responsabilità degli enti come paradigma per un framework europeo di diritto penale d'impresa.* Il lavoro ha tentato di analizzare il processo di positivizzazione della responsabilità da reato delle società nel nostro come negli altri ordinamenti giuridici, a noi più o meno affini.

Il *dato organizzativo* delle strutture societarie e l'*aspetto razionale* delle loro condotte è stato il punto di partenza per costruire un sistema di contrasto che miri a controllare l'impresa e ne consenta, allo stesso tempo, di potere esercitare il suo fondamentale ruolo sociale ed economico: ciò ha comportato, tuttavia, una rivisitazione dei paradigmi

---

<sup>317</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 3635.

<sup>318</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 3635.



tradizionali del diritto penale, ribaltando assunti e culture dogmatiche sedimentate nel tempo.

In particolare, si è messo in luce il processo *internazionale* che ha portato alla menzionata architettura giuridica. Quest'ultimo ha trovato la propria forma definitiva su *modelli giuridici* stranieri. Il contrasto alle forme più dannose e pericolose della criminalità economica collettiva deve avvenire, per consentire di raggiungere l'ambita funzione di prevenzione generale, attraverso un processo di armonizzazione normativa e cooperazione tra Stati, in particolare, nelle ipotesi in cui un'organizzazione criminale si avvalga delle vestizioni formali dell'impresa lecita.

In questo contesto, lo *spazio di libertà* creato nell'Unione europea determina una conseguente necessità di apprestare degli strumenti penalistici in grado di neutralizzare condotte dannose e pericolose per la stabilità e l'esistenza stessa del mercato unico europeo. In questo senso, e sotto questa luce, si spiegherebbe la necessità di adeguamento del nostro sistema repressivo nei confronti delle imprese e i tentativi di neutralizzare le condotte di infiltrazione economiche e finanziarie delle organizzazioni criminali.

Pertanto, la pressante necessità di adeguare l'arsenale repressivo, nonché la funzione intimidatoria (o anche simbolica) della sanzione penale, ha portato, come illustrato in merito all'art. 24-ter D. Lgs. 231/2001, a prevedere fattispecie tanto ampie e indeterminate, in astratto in grado di violare il principio di stretta legalità in materia penale: anche in questa sede, ho tentato di mostrare come sia stato necessario l'intervento nomofilattico della Corte di Cassazione, a dimostrazione ulteriore dello scivolamento del nostro ordinamento in questa materia verso un c.d. *Case Law*.

Ebbene, sullo sfondo delle argomentazioni della ricerca, nonché nei profili comparatistici dei nuovi paradigmi penalistici e nell'esigenza di contrastare a livello sovranazionale<sup>319</sup> nuove forme di criminalità economica collettiva, mi sembra di potere scorgere il cammino verso un c.d. *framework europeo del diritto penale d'impresa*.

---

<sup>319</sup> Sull'ordinamento penale multilivello, si veda MILITELLO, *L'identità della scienza giuridica penale nell'ordinamento multilivello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 106-132.

In questo senso l'armonizzazione europea, già inaugurata con il terzo pilastro dell'Unione europea e oggi sancita dall'art. 81 TFUE<sup>320</sup>, rappresenta una potenziale risposta alle sfide che si presentano in ambito economico. Anche in letteratura, peraltro, non si è mancato di sollecitare il dibattito in materia.<sup>321</sup>

Le argomentazioni presentate, in tema di criminalità d'impresa e delle dinamiche di infiltrazione della criminalità organizzata, ritengo possano portare a siffatta constatazione anche considerando due ulteriori argomenti, che sono rimasti solo in parte latenti nel corso del presente lavoro.

Da un lato, un *diritto penale nei fatti*<sup>322</sup>, in cui il riferimento empirico e fenomenico ricopre un valore nuovo e una rilevanza determinante, in quanto presupposto inscindibile di qualsiasi ragionamento giuridico e, in definitiva, definibile come fonte *metagiuridica*, che ha permesso di superare l'immobilismo di dogmi penalistici e dischiudere i sistemi giuridici interni e dispiegare i propri effetti sull'attività normativa europea. In altri termini, l'indefettibile necessità di fare ricorso alle indagini empiriche impone un ripensamento delle tradizioni giuridiche nazionali. Gli stati non possono più – alla luce di condotte offensive che travalicano i confini interni – ancorarsi a pregiudizi giuridici astratti, ma devono ambire ad una tendenziale armonizzazione in nome di un migliore controllo del mercato unico e per un effettivo contrasto a fenomeni a cui un diritto penale tradizionale non è in grado di porre rimedio.

Dall'altro lato, la *globalizzazione economica e giuridica*, che tende ad erodere la sovranità statale e ad intaccare la concezione sistematica del diritto, ma tende altresì, per reazione, a stimolare l'estensione della competenza penale nazionale, nel tentativo di combattere le forme di criminalità organizzata a carattere transnazionale correlate al

---

<sup>320</sup> BERNARDI, *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, p. 1157.

<sup>321</sup> Ampiamente, tra gli altri, BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, p. 76; ID., *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 485-534; ID., *Corpus juris e formazione di un diritto penale europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 283-304; MONTAGNA, *Il difficile cammino verso un diritto penale europeo minimo*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 805-822; DELMAS-MARTY, *Verso un diritto penale comune europeo*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 74 s.

<sup>322</sup> Anche, SAMMARCO, *Armonizzazione europea delle sanzioni, pluralità di ordinamenti giuridici e sistema delle fonti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 474-493.

suddetto fenomeno.<sup>323</sup> I meccanismi attuativi di una vera e propria politica criminale europea sono quelli riconducibili alla necessità di prevenire e reprimere efficacemente le forme di criminalità che si avvantaggiano degli strumenti offerti dalla modernità e che, in particolare, prosperano sul principio di *libera circolazione*.

Non intendo di certo, in questa sede, procedere ad una trattazione esaustiva circa il processo di armonizzazione del diritto penale dell'impresa nell'Unione europea, bensì si è tentato comunque, attraverso l'esposizione degli aspetti problematici analizzati, di arricchire il dibattito attraverso una riflessione sotto un angolo visuale diverso e originale.

D'altronde, le analisi criminologiche e giuridiche esposte nel presente lavoro hanno mostrato come il mondo attuale è popolato da una società economica globale, sicché la risposta sanzionatoria deve essere altrettanto globale, poiché, in definitiva, "la vera misura dei delitti è il danno alla società"<sup>324</sup> e quest'ultimo ne determina la risposta sanzionatoria.

---

<sup>323</sup> Così, BERNARDI, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, cit., p. 486. Si veda la mia proposta di riforma del riciclaggio, Parte II, Cap. 2.

<sup>324</sup> BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, 2007, p. 44.

## 2. L'IMPREDITORE E LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA: IL CASO SICILIA, IL CASO GIUDIZIARIO COME PARADIGMA PER VALUTARE I CONTENUTI.

*1.Premessa. Il fenomeno mafioso: stereotipo criminale e analisi criminologiche.*

*Alcuni caveat.* Le organizzazioni criminali e le organizzazioni imprenditoriali, come visto e dimostrato anche nel dibattito criminologico, condividono molti aspetti in comune e, in definitiva, si attraggono a vicenda creando degli spazi in cui il *modus operandi* e gli obiettivi di *profit-making* coincidono.

Di nuovo e brevemente, le dinamiche di infiltrazione delle associazioni criminali possono essere così schematicamente illustrate: a volte, la criminalità organizzata impone con la violenza o il potere intimidatorio il proprio volere nei confronti dell'imprenditore legale, imponendogli un costo o un peso; altre volte, invece, l'imprenditore persegue obiettivi di arricchimento, approfittando del *vantaggio competitivo* di collaborare con la criminalità organizzata; infine, in ipotesi non certo marginali, la criminalità organizzata penetra il sistema economico legale, minacciando la stabilità del mercato e la concorrenza tra i *competitor* legali.

Per corroborare quanto affermato e illustrato anche nella letteratura criminologica, si possono riportare anche le parole del Consiglio Nazionale della Magistratura (CSM) nella Risoluzione *Organizzazione criminale ed economia illegale* del 2002, già prima menzionata, con riferimento al ruolo della criminalità mafiosa in uno dei suoi territori di origine, Palermo (Sicilia):

“[...] l'associazione criminale penetra il tessuto sociale ed economico del territorio nel quale agisce, avvalendosi a tal fine, anche del contributo di soggetti che, pur non formalmente inseriti nella stessa, sono comunque disponibili a svolgere ruoli di importanza vitale per l'associazione. Il settore più tradizionale di intervento di Cosa Nostra è il settore edile, in cui gli uomini d'onore progressivamente penetrano, dapprima chiedendo il pizzo in relazione ai vari stadi di avanzamento dei lavori di costruzione e, successivamente, instaurando un rapporto stabile e duraturo di “società di fatto”. In questa seconda forma evolutiva, gli uomini di onore e gli imprenditori edili concordano le modalità di costituzione e finanziamento del sodalizio, con reciproci vantaggi e accorgimenti”.<sup>325</sup>

---

<sup>325</sup> Risoluzione del 24 luglio 2002 del CSM, *Criminalità organizzata ed economia illegale*, cit., p. 16.

Come reagisce, quindi, l'ordinamento giuridico? Quale è, per l'appunto, il *contraltare penalistico*? I rapporti di scambio reciproco possono assumere rilevanza penale? O può succedere che l'imprenditore che entra in contatto con l'organizzazione criminale sia in definitiva *vittima* di un sistema di valori perversi che gli impongono una condotta per lui, in definitiva, svantaggiosa?

In altri termini, che rilevanza penale può assumere la condotta di contiguità, declinata in ipotesi di *connivenza* o anche di *soggezione*, dell'imprenditore? Perché, e in presenza di quali presupposti, le forme di contiguità meritano e necessitano di essere punite?

Infine, dai contributi criminologici testé illustrati è possibile desumere indicazioni utili ai fini di un eventuale perfezionamento degli strumenti penalistici di contrasto?

Sono questi i quesiti a cui si tenta di offrire una risposta con riferimento esclusivo all'ordinamento giuridico italiano, che in questo settore presenta delle *anomalie* e delle *peculiarità* che non sono riscontrabili in nessun altro sistema giuridico.

Seguendo queste direttrici, si tratta ora di analizzare, in particolare, il famoso e tralatizio *concorso eventuale o esterno in un reato associativo*, in particolare, applicato in ipotesi di associazione a delinquere di stampo mafioso *ex art 416-bis c.p.* Il tema in questione è analizzato nella presente sezione con riferimento ad alcuni arresti giurisprudenziali che evidenziano la tortuosità e le difficoltà applicative di una figura di creazione giurisprudenziale, emblematica, se non altro, come evidenziato in più parti della ricerca, dello scivolamento del nostro ordinamento verso un c.d. *Case-Law*.

Tuttavia, mi preme premettere alcune considerazioni in merito all'importanza delle caratterizzazioni socio-criminologiche del fenomeno che si vuole contrastare: infatti,

“la disponibilità di un adeguato patrimonio di conoscenze empiriche può riuscire utile anche sul versante dell'interpretazione e applicazione delle norme positive ai casi concreti: riprove emblematiche del ruolo ermeneutico-ricostruttivo delle pregiudiziali socio-criminologiche sono – tra l'altro – desumibili proprio dalla lunga esperienza giudiziale ormai maturata nell'ambito della criminalità mafiosa.

Se è così, nel riaffrontare la ancora tormentosa questione del concorso c.d. esterno nel reato associativo, non sembra dunque un fuor d'opera chiedersi: l'interprete e/o il legislatore odierni quali indicazioni possono trarre dagli orientamenti delle scienze sociali?<sup>326</sup>

Quest'interrogativo può aiutare a mettere in chiaro subito una questione: quanto fin qui illustrato, dovrebbe/potrebbe spingerci ad assumere un approccio fortemente giustizialista nei confronti della *criminalità collettiva economica*, ossia nei confronti dell'imprenditore o delle organizzazioni imprenditoriali che colludono con la criminalità organizzata. Tuttavia, quest'assunto prova troppo e rischio di forzare il dettato legislativo e l'opera ermeneutica della giurisprudenza.

Infatti, abbandonando ora il campo segnato dagli studi anglosassoni, se è vero che in talune zone le organizzazioni criminali, direttamente o indirettamente, controllano le attività economiche<sup>327</sup>, è non di meno certo che, nella valutazione dei rapporti tra mafia e imprenditori che operano in quei territori, l'indagine del giudice non può fondarsi su astratti stereotipi socio-criminali, la cui applicazione, si è già visto, conduce a *generalizzate criminalizzazioni* o, viceversa, al riconoscimento di *vaste aree di impunità*, entrambe altrettanto ingiustificate, perché svincolate da un effettivo e serio vaglio delle variabili e contingenti peculiarità delle singole fattispecie.<sup>328</sup> Egli deve fondare il proprio convincimento sul rigoroso vaglio dell'effettivo grado di inferenza delle massime di esperienza delle discipline sociologiche.

Invero, come evidenziato nei profili di rilievo, il ruolo dell'imprenditore, del professionista (o ancora più genericamente, del *white-collar*) è di imprescindibile importanza per l'esistenza stessa della criminalità organizzata che necessita del suo apporto (*rectius*, contributo) per infiltrarsi nell'economia legale e nel sostrato civile e sociale ed assumere, quindi, posizioni di rilievo approfittando di un *vantaggio competitivo*.

Ciononostante, bisogna tenere fermi alcuni punti.

---

<sup>326</sup> FIANDACA, *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, cit., p. 204.

<sup>327</sup> Si tratta dei cc.dd. *territori di origine*, per la cui definizione si rinvia *supra* Cap. 1, Par. 1.7.1. sub b).

<sup>328</sup> Così, Cass. Pen., Sez. I, sent. 46552/2005, c/ D'Orio, si veda meglio *infra*.

2. *Prime riflessioni sulla mafia siciliana.* Orbene, l'esame dei fatti di mafia, proprio per la peculiare *mentalità* – appunto mafiosa – che ne pervade le varie manifestazioni, si alimenta di sfumature impercettibili e di segnali subdoli che occorre esplorare a fondo e valutare nel reale significato che assumono in quell'ambiente.

Attualmente, le organizzazioni criminali esercitano il potere sul territorio senza far uso del metodo classico della violenza o della minaccia, bensì impiegando tipologie più oblique di intimidazione, ma non per questo meno efficaci, delle quali occorre cogliere gli esatti e più profondi contorni<sup>329</sup>, onde deciptare le nuove evoluzioni della criminalità organizzata, sempre più proiettata ad assumere le sembianze di una *delinquenza di tipo economico*, che lascia il passo ad una rappresentazione ormai retrograda della mafia come corpo para-militare.<sup>330</sup>

Ebbene, la fattispecie incriminatrice di parte speciale prende le mosse dalle ampie e documentate indagini sociologiche secondo le quali la mafia possiede una dimensione culturale e valoriale peculiare e perversa. In particolare, essa ha un volto polivalente e circolare: è organizzazione criminale, sistema di valori, struttura gerarchica ed impresa economica, nonché non di rado soggetto politico.

L'organizzazione mafiosa è innanzitutto *rete*<sup>331</sup> ed è tale in quanto inserita in un contesto relazionale<sup>332</sup>: è un'*organizzazione* criminale che è possibile definire *sui generis*.<sup>333</sup>

---

<sup>329</sup> Interessante, tuttavia, a tal proposito l'involuzione dell'attività mafiosa dell'estorsione nell'area di Palermo a seguito del forte ed efficace impatto sociale, culturale ed economico che hanno avuto le associazioni Anti-racket, come Addiopizzo, e il costante aumento di denunce alle autorità giudiziarie delle estorsioni subite da parte degli imprenditori locali. A tal proposito, illuminante il contributo interdisciplinare offerto da un gruppo di lavoro italiano nell'ambito del progetto europeo GLODERS, poi confluito in LA SPINA, MILITELLO (a cura di), *Dinamiche dell'estorsione e risposte di contrasto tra diritto e società*, cit.

<sup>330</sup> Su tutti SCIARRONE, *All'ombra delle mafie. L'area grigia di cosa nostra, 'ndrangheta e camorra*, il Mulino, 2011, p. 397-406.

<sup>331</sup> SCAGLIONE, *Reti mafiose, Cosa Nostra e Camorra: organizzazioni criminali a confronto*, cit.

<sup>332</sup> Su tutti, SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove: radicamento ed espansione*, cit.

<sup>333</sup> SANTINO, *Dalla mafia alle mafie: scienze sociali e crimine organizzato*, Rubbettino Editore, 2006. Secondo ARMAO, *Il sistema mafia: dall'economia-mondo al dominio locale*, Bollati Boringhieri, 2000, p. 15, le organizzazioni mafiose “si propongono di perseguire l'utile economico di una élite attraverso il controllo e/o la conquista di posizioni di potere politico, la gestione diretta e massiccia dei mercati illegali nonché l'uso strumentale di sezioni crescenti di mercati legali, l'annullamento dei rapporti di solidarietà civile, utilizzando come strumento non esclusivo, ma specifico, la violenza”.

Controlla il territorio politicamente, culturalmente ed economicamente, in quanto detiene un *capitale sociale*<sup>334</sup> frutto delle proficue relazioni instaurate con esponenti della società civile, tra cui, *in primis*, soggetti istituzionali e imprenditoriali.<sup>335</sup>

La mafia, pertanto, non è soltanto un'associazione che ha lo scopo di commettere reati e di organizzare il lavoro al suo interno secondo moduli non formalizzati ed una struttura ben definita e gerarchica. La mafia, quale declinazione di organizzazione criminale, nonché sua più nota espressione<sup>336</sup>, ha una pervasiva forza di permeabilità nel territorio in cui opera. La sua esistenza non è autonoma rispetto a ciò che la circonda, ma è espressione stessa della società e delle *cultura* in cui vive e delle relazioni perverse e illecite che crea.<sup>337</sup>

Secondo una prospettiva storica, l'organizzazione criminale della mafia si radica nel territorio siciliano secondo un percorso definibile come *bottom-up*, cioè come manifestazione di dissenso nei confronti dello Stato da parte dei strati più bassi della società e conseguente creazione di un sistema di valori, strutture e relazioni che, con il rilevante ausilio di esponenti istituzionali ed economici, si profila come principale potere di governo del territorio e dell'economia.<sup>338</sup>

---

<sup>334</sup> In questo senso si esprime, tra gli altri, BARATTA, *Mafia e Stato. Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in *La Mafia, le Mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, FIANDACA, COSTANTINO (a cura di), Laterza, 1994, p. 96 secondo cui non si può definire la mafia “come un'entità, ma come una relazione, o meglio, un sistema di relazioni, del quale fanno parte l'entità Stato e l'entità organizzazione mafiosa”, con ciò sottacendo che, a differenza dei contributi anglosassoni (*supra* Cap. 1, Par. 1.7.1), il vero elemento caratterizzante non pare essere la struttura verticistica, quanto piuttosto l'interessenza degli interessi e dei legami con il mondo legale.

<sup>335</sup> Anche VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giappichelli, 2003, che esamina il valore delle relazioni esterne tramite un approccio sociologico.

<sup>336</sup> Si veda *supra* Cap. 1, Par. 2.5.

<sup>337</sup> In questo senso LUPO, *Storia della mafia*, Donzelli Editore, 1996, p. 169 secondo il quale la mafia utilizza i codici culturali “per deformarli, riappropriarsene, farne un complesso di regole tese a garantire la sopravvivenza dell'organizzazione, la sua coesione, la sua capacità di trovare consenso, di incutere terrore all'esterno e all'interno”.

<sup>338</sup> Si veda FIANDACA, *Una rilettura degli scritti di Giovanni Falcone nel decennale della strage di Capaci*, in *Foro it.*, 2002, p. 201 s., che, analizzando la visione di Falcone sul fenomeno mafioso, lo ritiene “in larghissima misura coincidente con la concezione della mafia oggi dominante tra gli studiosi delle scienze sociali: almeno per la parte in cui la specificità della criminalità mafiosa viene individuata, da un lato, in un collegamento sistemico con la società civile nelle sue diverse articolazioni e con il mondo della politica; e, dall'altro, nell'adozione di un codice culturale e di un apparato simbolico dai contenuti peculiari che rimanda alla tradizione culturale siciliana”. Ripreso da SIRACUSANO, *La contiguità alla mafia tra paradigmi sociali e rilevanza penale*, in *Arch. Pen.*, 2016, p. 1.



In definitiva, essa è una organizzazione multiforme che penetra i reticoli della società, e ne controlla il suo sviluppo politico, culturale ed economico. Con un maggior grado di precisione, si tende a distinguere due dimensioni peculiari dell'operare organizzato della criminalità organizzata: una *dimensione statica* o *interna* e una *dimensione dinamica* o *esterna*.<sup>339</sup>

Da un lato, vi è la dimensione relativa all'organizzazione interna del sodalizio criminale, all'affidamento dei compiti, alla distribuzione dei ruoli, alla predisposizione degli strumenti per meglio garantire le modalità di esercizio della violenza e l'ottenimento dei risultati prefissati.

Dall'altro, invece, vi è la dimensione che si proietta *verso le relazioni esterne*, decisive e indispensabili per la riproduzione e il consolidamento dei meccanismi associativi sul territorio nel tempo.<sup>340</sup> Con la creazione di un vero e proprio circuito criminale in cui si sviluppano gli interessi illeciti della cosca, che si confondono e si sovrappongono con quelli leciti i cui titolari sono esterni ad essa, all'interno di uno spazio opaco – la c.d. area grigia o della contiguità compiacente – fertile terreno di incontro fra associazione mafiosa e pezzi di borghesia (vi è chi parla di *borghesia mafiosa*).<sup>341</sup>

Lungo un processo di interazione nel quale, tra mafiosi e soggetti estranei al sodalizio, si realizza un vicendevole riconoscimento in termini di legittimazione, supportato da sostegni reciproci e da scambi di risorse e competenze. In una visione del fenomeno mafioso che è, al tempo stesso, “organizzazione e comportamento, struttura gerarchica e codice culturale”.<sup>342</sup>

---

<sup>339</sup> PAOLONI, *Il ruolo della borghesia mafiosa nel delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso. Un esempio della perdurante attualità delle Sezioni Unite Mannino*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1405. Anche SCIARRONE, *All'ombra delle mafie. L'area grigia di cosa nostra, 'ndrangheta e camorra*, cit., p. 397-406.

<sup>340</sup> Cfr. SIRACUSANO, *La contiguità alla mafia tra paradigmi sociologici e rilevanza penale*, cit., p. 4.

<sup>341</sup> Cass. Pen., Sez. II, 20 aprile 2012, n. 18797, in *Riv. pen.*, 2013, p. 327 s., con nota di BELTRANI, *La c.d. “borghesia mafiosa” tra partecipazione all'associazione e concorso esterno*. Con tale locuzione si intendono i c.d. colletti bianchi che colludono con le organizzazioni mafiose al fine di ottenere un vantaggio non necessariamente economico. Questo termine vuole enfatizzare il ruolo sempre più pregnante di questi soggetti ed è stato utilizzato anche dalla giurisprudenza di legittimità per veicolare un messaggio ai giudici di merito affinché concentrino la loro attenzione anche su aspetti criminali, oltre che sull'aspetto più cruento della mafia costituito dai reati-fine dal disvalore pregnante come l'estorsione, l'usura e il traffico di stupefacenti. Sul tema, anche PAOLONI, *Il ruolo della borghesia mafiosa*, cit., p. 1397.

<sup>342</sup> SANTINO, *Dalla mafia alle mafie: scienze sociali e crimine organizzato*, cit., p. 252.

Per concludere, pertanto, se si può dunque sostenere che la criminalità mafiosa trae risorse e alimento dall'esterno. Quel che risulta confermata è la persistente rilevanza, anche sul versante delle strategie di contrasto, del fenomeno della *contiguità c.d. compiacente*.

### 3. Il reato di 'mafia' tra organizzazione e reati associativi. Un breve excursus.

Quanto illustrato è stato *parzialmente* tradotto in incriminazione penale: il legislatore è, infatti, riuscito ad astrarre e tradurre in termini giuridico-penali una categoria criminologica di notevole complessità, ancorandola a criteri quanto più possibile caratterizzanti e obiettivi<sup>343</sup>, escludendo tuttavia una esplicita rilevanza penale della summenzionata *contiguità compiacente*.

È, dunque, opportuno accennare brevemente alla fattispecie criminosa di cui all'art. 416-bis c.p.<sup>344</sup> che costruisce una fattispecie delittuosa associativa.

In particolare, non potendoci qui dilungare su una tematica di nota complessità, ritengo necessario focalizzare l'attenzione – per meglio comprendere i limiti e le condizioni per la

---

<sup>343</sup> TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, 2008, p. 1.

<sup>344</sup> Si riporta integralmente il testo attuale dell'art. 416 bis c.p.:

(1) Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da sette a dodici anni.

(2) Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da nove a quattordici anni.

(3) L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

(4) Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da nove a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dodici a ventiquattro anni nei casi previsti dal secondo comma.

(5) L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.

(6) Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.

(7) Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.

punibilità di soggetti esterni al sodalizio mafioso – sul dato oggettivo delle fattispecie associative, ovvero il *requisito organizzativo* (e la struttura associativa), più volte menzionato nel presente lavoro.

L'associazione di tipo mafioso ha trovato veste di incriminazione autonoma con la legge 13 settembre 1982 n. 646 c.d. *Rognoni-La Torre*. Con l'introduzione dell'art. 416-*bis*, sono state penalmente sanzionate particolari condotte *antisociali*, che, in quanto non ricomprese nello schema tradizionale dell'associazione per delinquere comune, rimanevano sostanzialmente impunte (o punite meno gravemente), benché riconosciute come caratteristiche del fenomeno mafioso.

L'associazione per delinquere di stampo mafioso si qualifica come tale in ragione dei *mezzi usati* e dei *fini perseguiti*. L'art. 416-*bis*, comma 3, c.p. individua il metodo mafioso mediante la fissazione di tre parametri caratterizzanti: a) *la forza intimidatrice del vincolo associativo*; b) *la condizione di assoggettamento*; c) *e la condizione di omertà*, da considerare tutti e tre come elementi necessari ed essenziali perché possa configurarsi tale reato associativo.

Il ricorso specifico da parte di ciascun membro del gruppo all'intimidazione, all'assoggettamento e all'omertà non costituisce una modalità di realizzazione della condotta tipica – la quale si esaurisce nel fatto in sé di *associarsi, ovvero di promuovere, dirigere, organizzare un'associazione di questo tipo, apportando un certo contributo all'esistenza dell'ente* – ma rappresenta lo strumento tipico (*rectius*: metodo) di cui gli associati si avvalgono in vista della realizzazione degli scopi propri dell'associazione.

Dunque, da un lato, vi sono gli elementi caratterizzanti l'art. 416-*bis*, dall'altro, vi è l'elemento in comune con i reati associativi o *plurisoggettivi a concorso necessario*, per distinguere da quello che vedremo *eventuale*: ossia, la struttura associativa, a cui tuttavia l'art. 416-*bis* non fa espresso riferimento.

Secondo una dottrina, questa pretermissione si spiega per il carattere ambiguo e complesso delle organizzazioni mafiose, che avrebbe indotto il legislatore a focalizzare il

nucleo dell'incriminazione nelle manifestazioni esterne e nel *modus operandi* dell'associazione.<sup>345</sup>

Nelle prime interpretazioni della legge n. 646 del 1982, infatti, si è sostenuto che il riferimento alla forza intimidatrice non si affiancasse agli elementi costitutivi tipici dell'associazione per delinquere di tipo comune, tra cui appunto l'organizzazione, bensì li sostituisse.<sup>346</sup> Tale interpretazione, tuttavia, è da ritenersi scorretta.

Basti considerare, in primo luogo, che neanche la fattispecie associativa base contempla esplicitamente l'organizzazione e tuttavia non si dubita della sua inclusione tra gli elementi del reato.<sup>347</sup>

In secondo luogo, ne dà ulteriore conferma l'*intentio legis* che ispira la disposizione del 1982: il legislatore ha scelto di eliminare ogni riferimento al concetto di "gruppo" mafioso<sup>348</sup>, proprio perché l'idea di gruppo richiama alla mente un'aggregazione non organizzata, ma temporanea e occasionale.

L'associazione, al contrario, postula *stabilità e organizzazione*: pertanto la scelta legislativa di punire esclusivamente l'associazione esprime la volontà di includere, proprio per tramite di questo concetto, tali requisiti.<sup>349</sup> Allo stato attuale, infatti, secondo unanime dottrina<sup>350</sup>, anche in riferimento all'associazione mafiosa deve sussistere la caratteristica centrale e indispensabile dell'*organizzazione*.

---

<sup>345</sup> Così ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte Speciale*, Giuffrè, 1996, p. 260.

<sup>346</sup> Come rileva SPAGNOLO, *L'associazione, cit.*, p. 22.

<sup>347</sup> Rileva INGROIA, *L'associazione, cit.*, p. 13 s. e 79 s., come dottrina e giurisprudenza abbiano ormai superato la tendenza all'accentuazione dell'elemento psicologico, considerando ormai l'organizzazione requisito indefettibile dell'associazione per delinquere. Persistono divergenze in ordine all'atteggiarsi del requisito organizzativo: al vecchio orientamento, già citato, che propende per la "rudimentalità" dell'organizzazione, si affiancano altre tesi. Alcuni pretendono di mutuare la nozione di associazione da altri rami del diritto quale il civilistico, giungendo a richiedere una sorta di statuto anche per le consorterie illecite, con indubbe incongruenze. Altri, postulando l'indefinibilità dell'organizzazione tipica, sostengono ritenere soddisfatto il requisito strutturale in ragione della concreta idoneità rispetto al programma criminoso, in ragione della sua effettiva complessità, ma quest'ultimo è un dato di natura strettamente soggettiva e, pertanto, si creerebbe il rischio di una connotazione troppo vaga dell'organizzazione.

<sup>348</sup> Originariamente nel testo della Proposta di legge n. 1581, La Torre e altri: "Norme di prevenzione e di repressione del fenomeno della mafia e costituzione di una Commissione parlamentare permanente di vigilanza e controllo", si proponeva di punire la partecipazione tanto all'associazione quanto al gruppo mafioso. Nel corso dei lavori preparatori il testo fu modificato, rimuovendo appunto il riferimento al gruppo.

<sup>349</sup> Tesi espressa da SPAGNOLO, *L'associazione, cit.*, p. 23-24.

<sup>350</sup> Tra altri DE FRANCESCO, *Societas, cit.*, p. 112; INGROIA, *L'associazione, cit.*, p. 80; TURONE, *Il delitto, cit.*, p. 170 s.

Pertanto, oltre all'accordo a carattere continuativo tra tre o più persone, è necessaria l'esistenza stabile e permanente di una struttura capace di perpetrarsi nel tempo, nonché idonea ad essere nuovamente e ripetutamente utilizzata per realizzare un programma criminoso indeterminato, così da risultare del tutto autonoma rispetto all'attività preparatoria ed esecutiva dei delitti fine.<sup>351</sup> Non è invece necessario, e sarebbe alquanto incongruo richiederlo per ogni fenomeno associativo, che si tratti di una struttura particolarmente complessa o gerarchizzata, caratterizzata da una rigida ripartizione di funzioni, da una frequentazione assidua tra i membri e dall'esistenza di regole statutarie vincolanti e predeterminate.<sup>352</sup>

Considerando la questione dal punto di vista probatorio, è necessaria l'autonoma dimostrazione della struttura associativa. Non è, invece, ammissibile il ricorso alla più agevole prova del metodo intimidatorio, prova da cui poi dedurre l'esistenza dell'organizzazione.<sup>353</sup> Al contrario, la norma richiede esplicitamente che la forza intimidatrice promani dal vincolo associativo; pertanto, la verifica di quest'ultimo deve necessariamente essere premessa.<sup>354</sup>

Pertanto, anche chi sostiene che l'elemento intimidatorio rientri nel dato strutturale dell'associazione mafiosa, non giunge a sostituirlo all'organizzazione, che deve in ogni caso già sussistere al momento in cui la capacità intimidatoria viene ad esistenza, momento che *segna la trasformazione* di un'associazione per delinquere di tipo comune in associazione di tipo mafioso.<sup>355</sup>

In definitiva, l'art. 416-*bis* sembra rispecchiare la tecnica adottata dal legislatore per la formulazione dell'art. 416, in cui l'organizzazione viene inclusa implicitamente tra gli

---

<sup>351</sup> In tal senso infatti sia TURONE, *Il delitto*, cit., p. 171; altresì, DE FRANCESCO, *Societas*, cit., p. 112; INGROIA, *L'associazione*, cit., p. 23.

<sup>352</sup> DE FRANCESCO, *Societas*, cit. p. 116, il quale osserva, inoltre, che richiedendo una struttura tanto rigida si correrebbe il rischio di escludere la punibilità di associazioni, tra cui d'altronde quelle mafiose, che vivono prevalentemente di legami pattizi e accordi informali, in ordine ai quali sarebbe difficile ricostruire una rigida organizzazione, come intesa *supra*.

<sup>353</sup> DE FRANCESCO, *Societas*, cit., p. 114.

<sup>354</sup> Segnalano DE FRANCESCO, *op. ult. cit.*, p. 114, anche INGROIA, *L'associazione*, cit., p. 80, SPAGNOLO, *L'associazione*, cit., p. 24.

<sup>355</sup> È la posizione di TURONE, *Il delitto*, cit., 172 s.

elementi tipici del reato attraverso il riferimento alla nozione di “associazione”.<sup>356</sup> Di conseguenza, varrà per l’associazione di tipo mafioso lo stesso concetto di organizzazione tipica dell’associazione per delinquere, ovvero un’organizzazione composta da tre o più persone, per quanto semplice<sup>357</sup>, stabile e preordinata al coordinamento dell’attività sociale in via tendenzialmente permanente, caratterizzata dalla suddivisione in ruoli e funzioni che trascendano i meri compiti esecutivi del progetto delinquenziale.<sup>358</sup>

Questi sono dunque gli elementi strutturali affinché si perfezioni il reato associativo. Secondo questa ricostruzione, dunque, si avrà una condotta di partecipazione all’associazione qualora il soggetto risulti inserito *stabilmente* nella struttura organizzativa dell’associazione – a prescindere da qualche formalità, bensì potendo risultare già per *facta concludentia* – e risulti avervi *consapevolmente* assunto un ruolo specifico (c.d. *affectio societatis*), funzionale al perseguimento dei fini criminosi o di un settore di essi.<sup>359</sup>

Se, tuttavia, non può dimostrarsi una condotta partecipativa, ma, allo stesso tempo, si accerta che un soggetto, seppur *esterno* (i.e. l’imprenditore), abbia apportato un contributo agevolatore all’ente criminoso, in mancanza di una fattispecie di parte speciale, è necessario ampliare la disamina e ricorrere al formante giurisprudenziale e agli altalentanti orientamenti dottrinali.

---

<sup>356</sup> INGROIA, *L’associazione*, cit., p. 13 s.

<sup>357</sup> La semplicità cui si accenna, cfr. DE FRANCESCO, *Societas*, cit., p. 116, non deve confondersi con l’idea di un’organizzazione rudimentale, cui faceva riferimento la dottrina tradizionale, per la verità in riferimento al delitto di cui all’art. 416 c.p. Secondo questa impostazione, infatti, ai fini dell’integrazione del reato basterebbe l’esistenza di un’organizzazione rudimentale caratterizzata soltanto per l’essere in concreto sufficiente alla realizzazione del programma criminoso cui il vincolo associativo è volto. Adottando un’idea così vaga della struttura sociale, critica INGROIA, *L’associazione*, cit., p. 25, non si traccia la linea di confine che distingue l’associazione dalla mera attività di preparazione dei delitti programmati. Inoltre facendo entrare nel profilo oggettivo dell’incriminazione, l’idoneità concreta rispetto al programma delinquenziale, si rischia di legare l’accertamento della sussistenza dell’organizzazione, all’esistenza di un’intesa illecita, a sua volta desunta dal compimento di una pluralità di delitti. In fondo, dunque, questa tesi comporta una concettualizzazione vuota, che riproduce la sovrapposizione tra associazione e accordo. Detto ciò, considerando l’intento generalizzatore, sottostante alla formulazione del 416 c.p., non può non riconoscersi che è proprio l’elemento organizzativo il *quid* che accomuna tutte le manifestazioni di criminalità associata. Si deve trattare di un’organizzazione semplice, ma comunque caratterizzata da permanenza, stabilità e divisione in ruoli e funzioni.

<sup>358</sup> Così DE FRANCESCO, *Societas*, cit., p. 114.

<sup>359</sup> Per una prima ricostruzione dogmatica, si può vedere, schematicamente ROMBO, *Concorso eventuale nell’associazione mafiosa*, cit., p. 107 s.

4. *Il concorso eventuale in associazione a delinquere di stampo mafioso: orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.* È venuto dunque sedimentandosi un indirizzo interpretativo che punisce le condotte di contiguità dell'imprenditore, del politico e del *white-collar criminal*, in generale, che, pur non 'facendone parte', svolge una funzione di ausilio al consorzio mafioso (*rectius*: organizzazione mafiosa): è il tema del concorso esterno o eventuale in associazione mafiosa, secondo il combinato disposto dell'art. 110 c.p. – di parte generale – e l'art. 416-bis c.p. – di parte speciale.

Il problema del concorso esterno si pone, pertanto, nel momento in cui si profila la necessità di definire la rilevanza penale delle condotte collaterali rispetto all'attività di un sodalizio criminoso. Tuttavia, è bene precisare che le perplessità e le controversie in giurisprudenza e dottrina si sono svolte "tra sussulti di dubbi mai definitivamente sopiti e il serpeggiare di polemiche mai del tutto soffocate ed, anzi, sempre pronte a riaccendersi con vigore".<sup>360</sup>

Si può definire *concorrente esterno o eventuale in un reato a concorso necessario* colui che, pur non compiendo una condotta tipica ai sensi della norma incriminatrice che prevede l'essenziale partecipazione di più soggetti ai fini della sua integrazione, cionondimeno offre un consapevole ed effettivo contributo alla realizzazione della fattispecie tipica.

In altri termini, secondo l'orientamento favorevole, l'art. 110 c.p. conterrebbe una clausola aperta di estensione della punibilità, capace di innestarsi su qualsiasi norma di parte speciale, in modo da attribuire rilevanza penale a qualunque condotta sorretta da un adeguato elemento soggettivo che, sebbene atipica rispetto a quella descritta dalla norma incriminatrice, abbia *eziologicamente* agevolato la produzione dell'evento lesivo, alla luce di una verifica controfattuale da compiere *ex post* ed in concreto.<sup>361</sup>

L'art. 110 c.p. non presenterebbe quindi limiti strutturali di applicabilità ed è suscettibile di accedere a qualunque tipologia di reato, ivi compresi i reati plurisoggettivi e, tra questi, i *delitti associativi*. In quest'ultima ipotesi, purtroppo, le oscillazioni della

<sup>360</sup> PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. Pen.* 2012, p. 2.

<sup>361</sup> Per tutti, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, cit.*, p. 267 s. In dottrina, vi è un orientamento contrario al concorso eventuale in un reato associativo, si veda ad esempio INGROIA, *Associazione di tipo mafioso, cit.*, p. 41.

giurisprudenza e della dottrina hanno determinato una incertezza spiegabile soltanto attraverso una *logica emergenziale* che ha cercato di reprimere condotte compiacenti a poco a poco affioranti<sup>362</sup>, o anche, in alcuni casi comunque marginali, attraverso una *logica processuale-strategica* di alcune Procure della Repubblica.<sup>363</sup>

Tali oscillazioni sono giunte fino alla nota decisione della *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo* sul caso *Contrada* che ha condannato lo Stato italiano per violazione del principio di stretta legalità (*nullum crimen sine lege*, di cui all'art. 7 della CEDU), in quanto la fattispecie di concorso esterno non troverebbe alcun riferimento normativo che lo *tipizzi*, e che ha già determinato nuovi contrasti interpretativi.<sup>364</sup>

In considerazione di quanto premesso, si sono andati radicando alcuni filoni argomentativi ed interpretativi, sia in dottrina che in giurisprudenza, la cui esposizione richiederebbe una copiosa trattazione autonoma, che non rientra negli obiettivi del presente lavoro, ma comunque tutti volti a trovare i limiti e le condizioni di applicabilità della figura che si andava via via delinendosi.

Ripercorrere i passaggi della giurisprudenza di legittimità è indispensabile al fine di inquadrare la fattispecie in esame e, di conseguenza, valutare i contenuti alla luce della contiguità tra impresa e organizzazioni mafiose e, infine, della sentenza D'Orio.

---

<sup>362</sup> Con evidenti rischi di scivolare verso un inefficace e pericoloso giustizialismo. Avverte queste esigenze e segnala l'uso improprio di alcune indagini, FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, V Ed., Laterza, 1999, p. 808-809: "il processo nella sua versione più ortodossa non dovrebbe preoccuparsi soprattutto dei diritti dell'indagato e dell'imputato?".

<sup>363</sup> Emblematico è stato il processo nei confronti dell'On. Salvatore Cuffaro, già Presidente della regione Siciliana (peraltro, seguito parallelamente dai media) in cui la Procura della Repubblica di Palermo ha deciso di abbandonare la qualificazione della condotta in termini di concorso esterno per accedere ad una imputazione per favoreggiamento ai sensi dell'art. 7 L.202/1991, alla luce della consapevolezza di un minore peso probatorio in giudizio.

<sup>364</sup> Corte eur. dir. Uomo, Sez. IV, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*. Si veda per approfondimenti, GIORDANO, *Il "concorso esterno" al vaglio della Corte Edu: Prime riflessioni sulla sentenza Contrada contro Italia*, in *Arch. Pen.*, 2015. La CEDU ha giudicato un caso in cui l'imputato era stato condannato per concorso esterno in associazione mafiosa per fatti antecedenti alla sentenza delle Sezioni unite del 1994, c.d. *Demir*, in cui i giudici di legittimità avevano per la prima volta delineato con sufficiente linearità la figura di reato in parola. In merito alle ricadute pratiche relative ai diversi orientamenti seguiti dalle corti di merito in seguito alla sentenza della Corte Edu sul caso *Contrada*, MARINO, *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associazione mafiosa: gli effetti della sentenza Contrada della Corte Edu*, in *penalecontemporaneo.it*, 6 maggio 2016. Infine, da ultimo, la sentenza della Cassazione che annulla la sentenza della Corte di Appello di Palermo che condannava l'imputato *Contrada* per concorso esterno in associazione mafiosa, Cass. Pen., u.d. 6 luglio 2017, ric. *Contrada*.



In questa materia, notevole è stato lo sforzo prodotto dai giudici di legittimità per chiarire alcuni concetti chiave: anche per questo si è parlato di *capitolo più oscuro della dogmatica penale*.<sup>365</sup> L'esempio sintomatico di tale tortuosità interpretativa è stato l'avvicinarsi di questioni rimesse alla cognizione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>366</sup>: la sentenza Demitry<sup>367</sup>, la prima sentenza Mannino<sup>368</sup>, la sentenza

<sup>365</sup> PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., p. 1.

<sup>366</sup> Fino agli anni '90, vi era condivisa perplessità circa la configurabilità del concorso esterno e tra le opinioni vi era chi sosteneva l'impossibilità di interpretare l'art. 416-bis nel senso di un concorso esterno, alla luce dell'intrinseca incapacità del modello concorsuale a fondare una responsabilità dei soggetti estranei all'associazione delittuosa, DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1266 s. L'esclusione della configurabilità del concorso esterno era limitato, tuttavia, al concorso eventuale materiale, essendo pacifica la compatibilità del concorso morale con l'art. 416-bis, quale condotta di determinazione o comunque di rafforzamento della volontà altrui di partecipare ad un'associazione per delinquere ovvero di promuoverla, dirigerla o organizzarla: Cass. Pen., 21 marzo 1988, Agostani, in *Cass. Pen.*, 1991, p. 223; Cass., 19 gennaio 1987, Cillari, in *Cass. Pen.*, 1989, p. 34. Si veda, ROMBO, *Concorso eventuale nell'associazione mafiosa: la formazione del diritto vivente e la praticabilità investigativa e processuale delle soluzioni applicative*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. VI, n. 1, 2012, p. 111. Anche la dottrina ostacolava l'apertura ad una interpretazione di ammissibilità sulla base dell'argomento secondo cui ciò avrebbe determinato una eccessiva dilatazione della discrezionalità giudiziaria, in un contesto normativo magmatico che presenta profili di irrazionalità e di indeterminatezza dei segni linguistici, cfr. MUSCATIELLO, *Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, p. 184 s.

<sup>367</sup> Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Mass. Uff.*, n. 199386. Questa sentenza spalanca le porte al concorso esterno in associazione mafiosa. I giudici di legittimità hanno tentato di trovare un criterio per delimitare la figura del partecipe da quella del concorrente eventuale. Quest'ultimo pone in essere una condotta 'atipica': "condotta che, per essere rilevante, deve contribuire – atipicamente alla realizzazione della condotta tipica posta in essere da altri". Il suo 'contributo' non può essere, tuttavia, "caratterizzato dalla stabilità, non può essere circoscritto nel tempo e, comunque, deve consentire agli altri di continuare a dare vista alla condotta tipica, alla stabile permanenza del vincolo". In merito, poi, all'elemento soggettivo del concorrente, a differenza del partecipe, si afferma che il primo "vorrà la sua condotta e non la condotta di far parte dell'associazione che è la condotta tipica del partecipe": e può concorrere con dolo generico in un reato a dolo specifico, come anche condiviso in dottrina, a condizione che almeno uno dei concorrenti abbia agito con la finalità richiesta dalla legge, sicché il concorrente esterno, "pur consapevole di agevolare, con quel suo contributo, l'associazione, può disinteressarsi della strategia complessiva di quest'ultima". Infine, ed è questo il punto caratterizzante, nonché il suo fallimento, il concorrente esterno, a differenza del partecipe che agisce nella 'fisiologia' dell'associazione, è coinvolto dall'associazione criminale "per colmare temporanei vuoti in un determinato ruolo [...] nel momento in cui la 'fisiologia' dell'associazione entra in fibrillazione, attraversa una fase patologica, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un esterno". Tra gli autori critici nei confronti del riferimento ad una fase di 'fibrillazione' o 'patologica', in quanto invenzione giurisprudenziale non ricavabile dal combinato disposto degli artt. 110 e 416-bis, IACOVIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 2081 s. Vi è chi ha, giustamente, rilevato anche una contraddizione criminologica, desumibile dalle argomentazioni di sopra, secondo cui l'instaurazione delle relazioni con la società civile non rappresenta un momento di 'patologia', ma semmai 'fisiologico' e peculiare dell'associazione mafiosa, cfr. FIANDACA, *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Leg. Pen.*, 2003, p. 693 s.

<sup>368</sup> Cass., Sez. Un., 27 settembre 1995, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 202904. La c.d. prima sentenza Mannino non innova il panorama del concorso esterno, ma in sostanza ribadisce il contenuto della sentenza

Carnevale<sup>369</sup>, la seconda sentenza Mannino.<sup>370</sup> E, nella prospettiva di individuare i *limiti* rispetto alla già illustrata partecipazione all'associazione e le *condizioni* di rilevanza della condotta di *compartecipazione eventuale* al reato associativo, quest'ultima sentenza a Sezioni Unite c.d. Mannino del 2005 rappresenta la sintesi esegetica del percorso giurisprudenziale, in merito, in particolare, al profilo oggettivo tra partecipe necessario e concorrente eventuale.

Sicché, innanzitutto, nel *framework* di una fattispecie incriminatrice formulata secondo canoni sociologici con evidenti ricadute in termini di determinatezza, e conseguenti molteplici modelli interpretativi, le Sezioni Unite sgomberano il campo da orientamenti giurisprudenziali che, valorizzando certi *status*, nonché visioni politico-

---

Demitry. Tuttavia, è necessario fare breve menzione della c.d. sentenza Villecco: Cass. Pen., Sez. IV, 21 settembre 2000, n. 2064. Con tale pronuncia, in un *obiter dictum*, il Supremo Collegio ha rilevato come in tema di associazione per delinquere di tipo mafioso, il combinato disposto degli artt. 110 e 115 c.p. precluda la configurabilità di un concorso esterno o eventuale, in quanto l'aiuto prestato all'organizzazione nei momenti patologici integrerebbe, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, la condotta di partecipazione al sodalizio criminoso. Venivano così riaperte le porte per una nuova rimessione della questione alle Sezioni Unite.

<sup>369</sup> Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, Carnevale, in *Mass. Uff.*, n. 224181. Le Sezioni Unite, accedendo la tesi della sentenza Villecco, definiscono, innanzitutto, il concorrente esterno come "persona che, priva dell'*affectio societatis* e non essendo inserita nella struttura organizzativa dell'associazione fornisca un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, purché questo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e sia comunque diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima". Tale contributo "deve potere essere apprezzato come idoneo, in termini di concretezza, specificità e rilevanza, a determinare, sotto il profilo causale, la conservazione o il rafforzamento dell'associazione", essendo indifferente che all'*extraneus* sia contestata un'attività continuativa o un intervento occasionale perché in entrambi i casi "dovrà valutarsi esclusivamente se la pluralità o l'unica attività posta in essere, per il grado di concretezza e specificità che la distingue e per la rilevanza causale che esprime, possa ritenersi idonea a conseguire il risultato sopra menzionato": non appare però il riferimento alla idoneità ed al suo accertamento, cioè se esso debba avvenire *ex ante* o *ex post facti*. Anche se parrebbe esserci una indicazione nel senso di un accertamento *ex ante*, laddove si afferma che "l'accertamento del nesso causale nel concorso esterno non comporta di per sé difficoltà maggiori di quanto può comportare l'individuazione di una condotta idonea ed univoca agli effetti del tentativo o la ricostruzione dei presupposti delle singole responsabilità colpose individuali nel quadro dell'esercizio di attività complesse". La causalità parrebbe quindi ridursi nel riscontro dell'idoneità attribuibile alla condotta per la conservazione o il rafforzamento. Cfr. PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., p. 4. Il contributo più importante della sentenza Carnevale è comunque il superamento del controverso paradigma della fibrillazione statuendo che la fattispecie concorsuale sussiste anche prescindendo dal verificarsi di una situazione di anormalità nella vita dell'associazione, cfr. LEO, *Un altro passo in avanti delle Sezioni Unite verso la definizione dell'istituto*, in *G. Dir.*, 2003, p. 69 s.

<sup>370</sup> Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 231671.

militari dell'associazione mafiosa, rischiavano di trasformare il diritto penale del fatto in diritto penale del reo.<sup>371</sup>

La citata sentenza del 2005 individuerebbe nella *casualità* il criterio di tipizzazione della condotta di concorso. È stato peraltro segnalato che il paradigma causale celerebbe in realtà meccanismi di imputazione diversi, fondati su intuizioni, precomprensioni, giudizi etici.<sup>372</sup> Inoltre, soprattutto in presenza di sodalizi di grandi dimensioni (c.d. mafie storiche), per i quali l'accertamento del mega evento di rafforzamento o conservazione dell'ente rischia di trasformarsi in una sorta di *probatio diabolica*.<sup>373</sup>

Tali obiezioni sorgevano dalle ambiguità sorte dalle precedenti pronunce delle Sezioni Unite, prima richiamate.<sup>374</sup> Mancava una opzione esplicita e chiara sullo *statuto della casualità* a cui riferirsi per le condotte concorsuali atipiche, nonostante la presenza di una pluralità di teorie giurisprudenziali, spesso sfocianti in soluzioni differenziate rispetto al medesimo caso.<sup>375</sup> In altri termini, si oscillava tra verifiche effettuate all'esito di un giudizio *ex post*, secondo il criterio della *condicio sine qua non* di matrice classica, con forte garanzia per l'imputato, e giudizi *ex ante* di idoneità dell'azione a facilitare la realizzazione dell'evento o ad aumentarne le probabilità di verifica, secondo un

---

<sup>371</sup> Si rammenta la sentenza dei *Cavalieri del lavoro*, nonché la sterminata letteratura criminologica che dipingeva la mafia come corpo para-militare, i cui membri avevano rozze origini. Cfr. MOROSINI, *La creatività dei giudici nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 549. Su cui si veda anche *supra* Cap. 1, Par. 1.7.1.

<sup>372</sup> Sul ruolo della causalità nel concorso esterno, *funditus*, PADOVANI, *Note sul c.d. concorso esterno*, cit., p. 1 s. Sia consentito, altresì, richiamare le efficaci parole dell'autore, secondo cui il "[m]antenimento in vita e rafforzamento del sodalizio criminoso, oltre a costituire estrapolazioni concettuali sprovviste di supporto tipico, sono concetti metaforici privi di contenuto determinato, evocativi di una realtà complessa a comporre la quale intervengono valutazioni, stime, apprezzamenti insuscettibili di tradursi in una descrizione storicamente definite *hic et nunc*. Senza una tale descrizione, peraltro, pretendere di stabilire, in termini eziologici, se il contributo esterno abbia costituito una condizione necessaria per la sopravvivenza o per il rafforzamento dell'associazione criminosa, secondo massime di empirica plausibilità, significati semplicemente proporre un compito logicamente e praticamente impossibile, destinato a risolversi secondi un'alternativa secca quanto ineludibile. O si dovrà per l'appunto riconoscere che difetta la prova dell'efficienza causale nel contributo rispetto ad eventi che, per essere espressi in una dimensione valutativa astrattizzante, non offrono alcuno spazio al procedimento di eliminazione mentale secondo la tecnica della prognosi postuma, né consentono alcuna forma di controprova. Oppure, per le stesse ragioni, si riduce il significato e la portata della causalità alla mera idoneità *ex ante* del contributo a determinare la sopravvivenza o il rafforzamento dell'associazione, rassegnandosi a basare la rilevanza della condotta concorsuale sugli estremi del tentativo", PADOVANI, *op. ult. cit.*, p. 6.

<sup>373</sup> Per il rilievo, cfr. INSOLERA, *L'impossibile garanzia: la prova dell'illecito plurisoggettivo*, in *Quest. Gius.*, 1998, p. 612.

<sup>374</sup> Cfr. nt. 367-368-369.

<sup>375</sup> Cfr. MOROSINI, *La creatività dei giudici nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 549.

approccio più esposto alle intuizioni o alle precomprensioni del giudice, benché funzionale ad esigenze di tutela delle vittime dei reati relativi a beni di particolare pregio.<sup>376</sup>

Ebbene, la sentenza Mannino compie una opzione netta.

Muove dalla teoria della causalità già illustrata nella sentenza Franzese del 2002<sup>377</sup>, in tema di responsabilità omissiva del medico per morte del paziente, finendo per estenderla all'istituto della compartecipazione criminosa *ex art.* 110 c.p. Il pilastro argomentativo della decisione poggia, quindi, sull'esplicito rifiuto delle teorie dell'aumento del rischio o della casualità agevolatrice o di rinforzo, basate su valutazioni *ex ante* e in concreto, secondo criteri prognostici, suscettibili di produrre espansioni incontrollabili della responsabilità penale, in particolare sul versante del concorso esterno, su cui, sovente, si avvertiva, concorrono logiche emergenziali.

Assumerà, dunque, il ruolo di concorrente esterno quel soggetto che, pur non inserito stabilmente nella struttura organizzativa del sodalizio e privo dell'*affectio societatis*, fornisce nondimeno un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo di natura materiale e/o morale tale da configurarsi, per la sua rilevanza causale, come condizione necessaria per la *conservazione* o il *rafforzamento* delle capacità operative dell'associazione – ovvero di un suo particolare settore, ramo di attività o articolazione territoriale, qualora sia un'associazione operante su larga scala – e diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della stessa.

Pertanto, per la verifica della effettiva efficienza causale rivestita da un siffatto contributo in merito alla concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo, occorre un accertamento da condurre tramite una prognosi postuma, al cui esito possa dimostrarsi, alla stregua dei canoni di *certezza processuale* – in linea con quelli, per l'appunto, della sentenza Franzese – l'elevata credibilità razionale dell'ipotesi formulata in ordine alla reale efficacia condizionante della condotta atipica del concorrente esterno.

L'onere probatorio, come può scorgersi, pare gravoso per l'accusa che deve dimostrare la responsabilità penale del *colletto bianco*: bisogna, infatti, dimostrare il

---

<sup>376</sup> Interessanti, in questo senso, le reazioni a seguito della requisitoria del P.G. Iacoviello al processo Dell'Utri, *Presente e futuro del concorso esterno*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, n. 1/2012, con i commenti di VISCONTI, FIANDACA, PULITANÒ, MOROSINI, MAIELLO, p. 247 s.

<sup>377</sup> Cass. Pen. Sez. Un., 11 settembre 2002, Franzese, n. 30328.

contributo di una condotta *causalmente orientata* non alla realizzazione di un reato, come avviene nella maggior parte dei casi di compartecipazione criminosa, in quanto non accede alle azioni di altri soggetti, bensì che accede ad un reato già perfetto, ed in particolare ad un reato permanente come la *fattispecie criminosa associativa* – che si perfeziona già con l'accordo criminoso – e costruita attraverso indeterminati segni linguistici di matrice socio-criminologica.<sup>378</sup>

Infine, non mi pare peregrino rammentare che, secondo la ricostruzione delle Sezioni Unite, la condotta del concorrente esterno potrebbe sostanziarsi sia in un'attività continuativa e ripetuta, il che rischierebbe di rendere difficile distinguerla dal ruolo dell'*intraneus*, come anche in una sola condotta occasionale, purché egli sia consapevole, con dolo generico, dei metodi e dei fini dell'associazione (senza che rilevino le sue personali opinioni in termini di avversione, indifferenza o condivisione) e si renda

---

<sup>378</sup>A tal proposito, rilevano le note differenti concezioni dell'evento in senso giuridico o naturalistico, su cui si veda FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, cit.*, p. 235-236, secondo i quali deve essere mantenuta nel diritto penale la sola nozione di evento in senso naturalistico, inteso quale conseguenza dell'azione e consistente in una modifica fisica della realtà esterna, senza che sia tuttavia necessario che essa si verifichi contestualmente all'azione o in un luogo diverso. Tale assunto è argomentato sulla base della constatazione che, nei reati di mera condotta in cui a rigore dovrebbe mancare un evento naturalistico, l'offesa all'interesse protetto non è un'entità materiale che si somma all'azione, ma la stessa azione considerata come confliggente con la norma posta a tutela del bene in questione; in altri termini, la lesione (o messa in pericolo) del bene si esaurirebbe nella realizzazione della condotta tipica. Secondo la diversa concezione dell'*evento in senso giuridico* invece l'evento consiste nell'offesa (sotto forma di effettiva lesione o esposizione a pericolo) all'interesse protetto dalla norma penale. A sostegno di tale tesi si invoca il testo degli artt. 40 e 43 c.p. nei quali si parla di evento "da cui dipende l'esistenza del reato". Tale espressione dimostrerebbe che ogni reato consiste nella lesione o messa in pericolo di un bene giuridico. Infine, in dottrina si è delineata anche la concezione dell'*evento significativo*, cfr. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003, p. 286, 290 e 342. La sentenza Mannino 2005 sembra riferirsi all'*evento in senso giuridico*, puntando sull'effetto offensivo della condotta verso l'interesse tutelato dalla norma, ossia l'integrità dell'ordine pubblico violato dall'operatività del sodalizio e dal diffuso pericolo di attuazione dei delitti scopo del programma criminoso. Pertanto, si rafforza il nostro monito circa le difficoltà probatorie dell'accertamento del concorso esterno, in particolare, laddove ci si avveda che un simile approdo ermeneutico implica un evento dai contorni empiricamente sfuggenti. Infatti, nessuna legge penale prevede il 'rafforzamento' e la 'conservazione' di una associazione quale elemento costitutivo o aggravatore di una fattispecie tipica, cfr. MOROSINI, *La creatività dei giudici nei processi di criminalità organizzata, cit.*, p. 551. In senso contrario, FIANDACA, VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2006, p. 90 s. Seguendo tali rilievi, una sentenza successiva del 2007 (Cass. Pen., Sez. V, 6 febbraio 2007, Tursi Prato) eludendo un accertamento causale del contributo, stabilisce che "basta il mero scambio delle promesse tra esponente mafioso e politico per integrare il sinallagma significativo del concorso esterno e non sono necessarie verifiche in concreto in ordine al rispetto da parte del politico degli impegni assunti ove vi sia la prova certa, come nella specie, della conclusione dell'accordo, perché è lo stesso accordo che di per sé avvicina l'associazione mafiosa alla politica facendola in qualche misura arbitro anche delle sue vicende elettorali, e rendendola altresì consapevole della possibilità di influenzare perfino l'esercizio della sovranità popolare, e cioè del suo potere".

compiutamente conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento della consorte: egli sa e vuole che il suo contributo sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio.

*5. Il quantum di prova tra massime di esperienza e l'imprenditore colluso.* Risolto il problema dei limiti e della rilevanza della condotta compiacente del concorrente esterno, è necessario procedere all'accertamento delle leggi di copertura o massime di esperienza<sup>379</sup>, “grazie alle quali distinguere in modo rigoroso e univoco tra contributi rispettivamente dotati o privi di efficacia condizionalistica, sotto il profilo del sostegno arrecato alla vita e al potenziamento delle organizzazioni criminali”, con il rischio che il riferimento al paradigma eziologico si riduca a “espediente teorico”.<sup>380</sup>

In materia di criminalità mafiosa, si è visto, la previsione della condotta illecita nella fattispecie incriminatrice in termini sociologici comporta una indeterminatezza linguistica che lascia all'interprete ampi margini discrezionali e la possibilità di seguire molteplici modelli interpretativi.

È in questo settore che diritto sostanziale e diritto processuale dialogano e si intersecano creando delle evidenti sovrapposizioni e, in ultima istanza, si amplia la *creatività del giudice* in sede di valutazione del materiale probatorio e di accertamento del fatto di mafia.

Infatti, “la reciproca strumentalità tra diritto e prova ha determinato lo spostamento del baricentro verso supremazie del processo e della magistratura penale, mettendo in crisi il monopolio e la funzione orientativa delle leggi penali scritte. D'altronde le scelte legislative esprimono una sorta di delega all'interprete per consentirgli di tenere conto

---

<sup>379</sup> Le massime di esperienza, unitamente ai c.d. fatti noti, costituiscono eccezioni al divieto, ricadente sul giudice, di ricorso alla propria scienza privata nella definizione del processo. Molteplici le problematiche che, quindi, emergono, in particolare nell'accertamento di una fattispecie di reato, come quella in esame, di per sé caratterizzata da una indefinitezza linguistica della fattispecie criminosa, in quanto impregnata di contenuti derivati dall'elaborazione socio-culturale. Le massime di esperienza si differenziano dai ‘fatti noti’, in quanto questi sono privi di qualsiasi funzione valutativa o di giudizio e si identificano con quella parte dell'avvenimento sottoposto al giudizio penale che trova un riscontro obiettivo in una realtà storicamente acquisita al patrimonio conoscitivo della collettività. Mentre le massime di esperienza sono la premessa maggiore del sillogismo giudiziario, i fatti noti costituiscono quella minore. Cfr, TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, 2012, p. 215 s.

<sup>380</sup> Così, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, cit.*, p. 530.

delle molteplici condizioni di variabilità criminologica nella applicazione delle norme, le quali richiedono una elevata capacità di adattamento di cui diviene responsabile, appunto, la magistratura”.<sup>381</sup>

Si è cercato quindi di colmare il *deficit* di determinatezza e tipicità della fattispecie attraverso una interpretazione corretta delle regole processuali. E sono state indicate le linee guida sulle modalità di utilizzo delle regole interne dell’organizzazione criminale e sul peso delle indicazioni ricavabili dalle analisi socio-criminologiche.

L’autorità giudiziaria è infatti chiamata a fare buon governo delle indicate categorie sociologiche, evitando il rischio di desumerne in modo preconconcetto ed automatico conseguenze sul duplice piano della sussunzione penalistica e del connesso accertamento probatorio.

Proprio per la illustrata difficoltà della prova concorsuale, secondo i più autorevoli arresti giurisprudenziali, le massime di esperienza non devono essere generalizzate – in conformità allo standard già prospettato dalla sentenza Franzese – ma possono più semplicemente essere dotate di *empirica plausibilità*.<sup>382</sup>

La relativa problematica sorge dalla giustificata preoccupazione che l’impiego di dati socio-criminologici nei processi di criminalità mafiosa possa nuocere alla corretta applicazione dei criteri legali di valutazione delle prove dettata dall’art. 192 c.p.p., determinando la prevalenza di astratte precomprensioni e di modelli comportamentali uniformi su un rigido accertamento degli elementi probatori, da convalidare alla luce di precise e concrete verifiche delle risultanze processuali.

All’esito di un complesso dibattito giurisprudenziale, la chiave per la soluzione della questione è stata identificata nel principio del *prudente apprezzamento* e nella rigida osservanza del *dovere di motivazione*.

Ne consegue che il giudice può utilizzare le nozioni di ordine socio-criminologico quali *utili strumenti di interpretazione dei risultati probatori*, purché adotti l’opportuna cautela di valutarne caso per caso l’effettiva idoneità ad essere assunti come attendibili

---

<sup>381</sup> MOROSINI, *La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata*, cit., p. 543.

<sup>382</sup> PAOLONI, *Il ruolo della borghesia nel concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 1407.

massime di esperienza, previa la doverosa ricostruzione, sulla base dei mezzi di prova a disposizione, degli specifici e concreti fatti che formano l'oggetto del processo.<sup>383</sup>

Orbene, nel paragrafo precedente si è avuto modo di valutare, tramite studi criminologici e decisioni giurisprudenziali, nonché analizzando la fattispecie incriminatrice di parte speciale, il *Network* di cui si avvale l'associazione mafiosa creando degli *output* che gli consentono di operare e governare su un territorio e conquistarne nuovi. Adesso, bisogna capovolgere la prospettiva e seguire le *dinamiche* che riguardano gli *input* offerti dall'*imprenditore* e dall'impresa, in generale, all'organizzazione criminale.

In questo senso, la giurisprudenza di legittimità, in costante rapporto dialettico con i giudici di merito, è stata molto attenta a cercare di evitare di accedere a tesi che vorrebbero l'imprenditore sempre vittima dell'ambiente mafioso in cui opera, in quanto destinatario di "offerte che non può rifiutare". È stata altresì prudente nel valutare i profili di compiacenza dell'imprenditore, la cui punibilità ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis*, non può essere desunta da una semplice vicinanza alla mafia, se non corroborata da un esaustivo quadro probatorio atto a giustificare l'imputazione formulata, in considerazione, se non altro, dell'afflittività delle pene previste e del suo pregnante disvalore.<sup>384</sup>

La corretta definizione del *discrimen* tra imprenditore colluso e imprenditore vittima può essere desunta dall'analisi della sentenza della Cassazione Penale, Sez. I, del 20 dicembre 2006, n. 46552, nei confronti di un imprenditore edile operante nella Provincia di Palermo.

*6. La sentenza D'Orio: l'ingiustizia del vantaggio.*<sup>385</sup> È giunto il momento di portare le chiavi di lettura storico-criminologiche e le ricostruzioni interpretative alla prova dell'accertamento giudiziario, il quale possa fungere, in ultima istanza, da paradigma per valutare le riflessioni finora svolte.

---

<sup>383</sup> Così, Cass. Pen., Sez. I, 2 gennaio 1999, n. 84, in *Riv. pen.*, 1999, p. 251; Cass. Pen., 9 giugno 2006, n. 21102, in *CED* 234665, su cui si torna nel punto successivo.

<sup>384</sup> PAOLONI, *Il ruolo della borghesia nel concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 1407.

<sup>385</sup> Cass. Pen., Sez. I, sent. 46552/2005, D'Orio.



La sentenza indicata offre un interessante esempio di applicazione della peculiare fattispecie di matrice giurisprudenziale del concorso esterno in associazione mafiosa, in ipotesi di contiguità con imprenditori che operano in Sicilia.

La Suprema Corte si pronuncia in merito ad un ricorso avverso l'ordinanza del Tribunale della libertà di Palermo che aveva disposto la custodia cautelare in carcere nei confronti dell'imprenditore edile D'Orio per *partecipazione* ad associazione a delinquere di tipo mafioso *ex* 416-*bis* c.p. per essere stabilmente incardinato nell'articolazione territoriale di Partinico dell'associazione mafiosa Cosa Nostra.

La sentenza presenta due profili di interesse.

Da un lato, individua esplicitamente i requisiti per la configurabilità dell'imprenditore colluso e di quello partecipe e il *discrimen* rispetto all'imprenditore vittima.

Dall'altro, si mostra particolarmente attenta a superare le precomprensioni criminologiche che avevano portato il giudice di merito a conclusioni censurabili, in quanto aveva fondato il proprio convincimento su astratte e aprioristiche concezioni circa i profili di complicità, e, quindi, di responsabilità penale, dell'imprenditore che subisce il pizzo al fine di conseguire presunti vantaggi ingiustificati.

La vicenda in questione si inserisce all'interno di un più ampio filone investigativo che riguardava la cosca mafiosa di Partinico; veniva contestato all'imputato di avere preso parte "a più riunioni con esponenti della famiglia mafiosa di Partinico [...], nonché avere in più momenti fornito denaro a quella famiglia mafiosa ricevendone in cambio appoggio per l'aggiudicazione di lavori per opere da realizzare in Palermo".<sup>386</sup>

L'accusa a carico del D'Orio si basa sostanzialmente sulle risultanze di alcune intercettazioni di comunicazioni tra presenti e più precisamente sul contenuto di cinque conversazioni intercettate. Secondo il Tribunale del Riesame, il D'Orio avrebbe effettuato periodicamente e in più riprese versamenti in denaro in favore della cosca mafiosa di Partinico, al fine di "mantenere buoni rapporti con la famiglia di Palermo, fatto che senz'altro incideva sulla sua possibilità di effettuare lavori in quell'area serenamente senza temere ritorsioni". Da tale finanziamento continuativo, sotto forma, a ben vedere, di

---

<sup>386</sup> Cass. Pen., Sez. I, sent. 46552/2005, D'Orio.

‘pizzo’, a favore della famiglia mafiosa di Partinico avrebbe avuto come contropartita, per il D’Orio, il fatto di avere ottenuto l’aggiudicazione di lavori per opere da realizzare a Palermo, secondo la tipica logica di *scambio sinallagmatico* sussistente fra Cosa Nostra e gli imprenditori che, con l’ausilio del sodalizio, si impongono sul territorio, risultando, secondo il giudice di merito, aggiudicatario di “diversi appalti pubblici banditi in particolare dalla Provincia Regionale di Palermo e dall’Università degli Studi di Palermo”.<sup>387</sup>

Infine, il tenore delle suddette conversazioni è altresì significativo dell’interesse di Cosa Nostra di favorire il D’Orio proprio perché imprenditore vicino all’associazione e che, quindi, non poteva non essere avvantaggiato nella suddivisione e assegnazione dei lavori. In definitiva, secondo la ricostruzione di merito, i *rapporti di cointeressenza* avrebbero consentito all’imprenditore non soltanto di potere eseguire i lavori con tranquillità senza temere alcun danneggiamento, ma altresì di essere favorito nell’aggiudicazione di appalti pubblici e privati.

Questa ricostruzione parrebbe già *prima facie* viziata da una precomprensione di fondo che vede nell’imprenditore che non resiste alle condizioni estorsive, nonostante non subisca alcuna minaccia esplicita o violenza<sup>388</sup>, una figura collusa e di necessaria connivenza.

Secondo la ricostruzione del Tribunale del riesame, il danno ingiusto subito dal D’Orio tramite la coazione al pagamento del pizzo sarebbe stato sopravanzato dal vantaggio ingiusto acquisito dal medesimo in virtù del fatto di essere entrato in un sistema anormale di esercizio dell’impresa, contraddistinto da appalti e commesse ottenuti grazie all’intermediazione mafiosa.

Mi sembra di scorgere un pregiudizio di fondo: il fatto di potere svolgere ‘i lavori con tranquillità’ sottende una *collusione mafiosa*. In territori con pervasiva presenza di mafia non si potrebbe procedere all’esecuzione dei lavori ‘in tranquillità’ ed al libero esercizio

---

<sup>387</sup> Cass. Pen., Sez. I, sent. 46552/2005, D’Orio.

<sup>388</sup> In tema è interessante il lavoro di SIRACUSA, *L'imprenditore estorto acquiescente tra coazione morale e libertà del volere*, cit., p. 45 che propone uno studio sulle dinamiche motivazionali che spingerebbero l'imprenditore a non resistere o ad opporsi alle richieste estorsive, problematizzando in chiave penalistica la rilevanza di tali motivazioni.

d'impresa. In altri termini, solo una condotta connivente può garantire una impunità mafiosa, per l'appunto, una *protezione mafiosa*, a priori da mettere in conto.

Sicché, facendo attenta applicazione dei principi enunciati *ante*, la Corte di Cassazione non solo pronuncia l'annullamento dell'ordinanza di custodia cautelare impugnata, non riscontrando alcun grave indizio di cui all'art. 293 c.p.p. sotto il profilo della contestata partecipazione al sodalizio mafioso, ma si spinge oltre: non dispone alcun rinvio al giudice di merito non avendo riscontrato alcun grave indizio anche sotto il profilo del concorso esterno nell'associazione stessa.

La sentenza appare *tranciante* in merito ai profili individuati ed è illuminante, laddove fa emergere con chiarezza la rilevanza del prudente apprezzamento del giudice, scevro da condizionamenti storico-sociologici e criminologici, e la figura dell'imprenditore che *dialoga* con Cosa Nostra.

Orbene, il ragionamento argomentativo della Corte si snoda attraverso due direttrici fondamentali: a) la risoluzione del problema della utilizzabilità in sede giudiziaria dei risultati di indagini socio-criminologiche quali massime di esperienza che, nella tecnica di argomentazione probatoria, siano applicabili con il ruolo di criteri di valutazione delle risultanze processuali; b) la configurazione giuridica dell'imprenditore *vittima*, che soggiace alle richieste estorsive, e dell'imprenditore *colluso*, connivente con il sodalizio mafioso.

In relazione al profilo *sub a)*, la Suprema Corte richiama i principi stabiliti con la *sentenza Cabib*<sup>389</sup> con cui è stata identificata la soluzione – proprio con riferimento al delicato tema dei rapporti tra imprenditoria e associazioni di tipo mafioso - "nella piena esplicazione del principio del *prudente apprezzamento* e nella rigida osservanza del dovere di motivazione, integranti il nucleo essenziale del precetto enunciato dall'art. 192 c.p.p., dall'applicazione dei quali deriva che la valutazione del giudice non deve uniformarsi a teoremi e ad astrazioni, ma deve fondarsi sul rigoroso vaglio dell'effettivo grado di inferenza delle massime di esperienza elaborate dalle discipline socio-criminologiche e

---

<sup>389</sup> Cass. Pen., Sez. I, 5 gennaio 1999, n. 84, Cabib, Rv. 212579. Altre sentenze conformi: Cass. Pen., Sez. V, 1 ottobre 2008, n. 39042, Samà, Rv. 242318; Cass. Pen., Sez. I, 30 giugno 2010, n. 30534, Tallura, Rv.248321.

deve, soprattutto, stabilire la piena rispondenza alle specifiche e peculiari risultanze probatorie, che, sul piano giudiziario, rappresentano l'imprescindibile e determinante strumento per la ricostruzione dei fatti di criminalità organizzata dedotti nel singolo processo”.

In altri termini, il giudice non può prescindere dalle risultanze delle indagini criminologiche, ma la loro applicazione al caso di specie deve passare attraverso un attento vaglio probatorio *ex art. 192 c.p.p.* che non esenta il giudice dall'accertare la effettiva sussumibilità del caso concreto sotto la fattispecie incriminatrice che forma oggetto della singola vicenda processuale.

*A fortiori*, le indagini storico-sociologiche non possono servire a fondare l'ipotesi accusatoria, piuttosto possono essere utili e decisive a corroborare le risultanze probatorie raccolte. Sicché non sono ammesse ricostruzioni del fatto, secondo le quali in *terra di mafia* vi sarebbe un *compromesso necessitato* nella condotta dell'imprenditore che fornisce prestazioni di varia natura alle organizzazioni criminali. E continuando il ragionamento, non può sostenersi che l'aggiudicazione di appalti in zone di mafia sia stato un risultato consequenziale di un rapporto di scambio, i cui contenuti non sono ben specificati, con le cosche mafiose. Al giudice non è permesso, in altri termini, sostituire la ricerca della prova e dei gravi indizi di cui all'*art. 192 c.p.p.* alle massime di esperienza offerte dalle scienze criminologiche.

Orbene, la sentenza di legittimità censura la decisione di merito laddove, pur avendo individuato le corrette massime di esperienza applicabili al caso specie nel *rapporto sinallagmatico* e nel *vantaggio ingiusto* che conseguirebbe l'imprenditore colluso, non offre il minimo indizio di tale presunto rapporto sinallagmatico, né si forniscono informazioni sugli appalti ottenuti o indizi atti a far fondatamente ritenere che l'aggiudicazione al D'Orio sia stata determinata da una eventuale intermediazione mafiosa.

In merito, invece, al punto *sub b)*, la sentenza in commento si sofferma con un certo approfondimento sui parametri atti a distinguere l'imprenditore vittima dall'imprenditore

colluso. Il primo è quello che cede all'imposizione e subisce il relativo *danno ingiusto*, limitandosi eventualmente a perseguire intese volte esclusivamente a limitare il danno, mentre ciò che caratterizza l'imprenditore colluso è l'esistenza di un *rapporto sinallagmatico* con la cosca, tale da produrre vantaggi ingiusti per entrambi i contraenti e tale da consentire all'imprenditore di rivolgere a proprio profitto il fatto di essere venuto in relazione col sodalizio mafioso.

Ritengo, pertanto, plausibile la ricostruzione secondo la quale ciò che distingue la posizione di soggiacenza da quella di compiacenza è proprio il requisito dell'*ingiustizia del vantaggio* che può essere conseguito dall'imprenditore attraverso il predetto rapporto sinallagmatico.

È evidente che un'intesa meramente finalizzata a limitare il danno non potrebbe mai essere considerata produttiva di un ingiusto vantaggio. Tanto meno potrà essere considerato imprenditore colluso colui che semplicemente subisce le imposizioni estorsive da parte del sodalizio, in guisa tale da ricevere soltanto un danno ingiusto, pur mantenendo un rapporto di apparente cordialità con la stessa per motivo, ad esempio, di referenza.

Dunque, a mio avviso, deve essere tracciata una linea di confine tra il lecito e l'illecito penale che, anche secondo avveduta dottrina<sup>390</sup>, deve essere individuato nel solco della causa di giustificazione codificata e tipizzata *sub* art. 54 c.p.. Ossia, l'esimente della inesigibilità di un comportamento diverso da quello tenuto, da intendersi nel senso che viene meno la responsabilità penale quando si accerti in concreto che la mafia ha creato una situazione di minaccia e di costrizione di tale intensità e gravità da fare ritenere umanamente non esigibile una risposta negativa alle sue richieste.

In questo senso si era peraltro espressa la Suprema Corte con una precedente sentenza<sup>391</sup>, secondo la quale, in tema di cause di giustificazione, nell'ipotesi in cui si sia verificata cooperazione imprenditoriale tra gli appartenenti ad un sodalizio mafioso, da un lato, ed un soggetto non inserito nella predetta struttura delinquenziale, dall'altro, deve

---

<sup>390</sup> FIANDACA, *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, in BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Giuffrè, 2004, p. 39 s.; anche, ROMBO, *Concorso eventuale nell'associazione mafiosa*, cit., p. 122.

<sup>391</sup> Cass. Pen., 20 febbraio 2001, Cangialosi, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 1694 s.

escludersi la ricorrenza dell'esimente dello stato di necessità in favore di quest'ultimo se, accogliendo la proposta proveniente dalla compagine criminosa, si giovi, al contempo, dell'esistenza dell'associazione e ne tragga benefici in termini di protezione e di finanziamento.

È, infatti, ragionevole individuare il criterio distintivo tra imprenditore colluso e imprenditore vittima nel fatto che il primo, a differenza del secondo, ha consapevolmente e volontariamente rivolto a proprio profitto l'essere venuto in relazione con il sodalizio mafioso, entrando consapevolmente e volontariamente in un *sistema illecito di esercizio dell'impresa contraddistinto da appalti e commesse ottenuti grazie all'intermediazione mafiosa*, ed ha in tal modo trasformato l'originario danno ingiusto subito (il costo insito nel fatto di dovere sottostare all'imposizione del pizzo o di altre costrizioni mafiose onde evitare maggiori danni) in una sorta di risvolto negativo di ben più consistente maggiore vantaggio (il costo insito nella possibilità di assicurarsi illegalmente una posizione dominante a scapito della concorrenza, nonché risorse e/o linee di credito a prezzi di favore sino a godere di un sostanziale monopolio su un dato territorio).

In altri termini, è ragionevole considerare imprenditore colluso quello che è entrato in un rapporto sinallagmatico di cointeressenza con la cosca mafiosa, tale da produrre *vantaggi ingiusti* - in quanto garantiti dall'apparato strumentale mafioso - per entrambi i contraenti e tale da consentire, in particolare, all'imprenditore di imporsi sul territorio in posizione dominante grazie all'ausilio del sodalizio, il cui apparato intimidatorio si è reso disponibile a sostenere l'espansione dei suoi affari in cambio della sua disponibilità a fornire risorse, servizi o comunque utilità al sodalizio medesimo.

Si avrà dunque concorso eventuale qualora il soggetto - privo dell'*affectio societatis* e non essendo inserito nella struttura organizzativa dell'ente - agisca dall'esterno con la consapevolezza e volontà di fornire un contributo causale alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione nonché alla realizzazione, anche parziale, del suo programma criminoso.

Al contrario, si dovrà considerare imprenditore vittima quello che, soggiogato dalla forza di intimidazione del vincolo associativo e dalla condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, non tenta di venire a patti con la mafia per rivolgere a proprio

vantaggio il relativo apparato strutturale-strumentale basato sull'intimidazione, ma cede all'imposizione mafiosa (versando tangenti alla cosca o piegandosi a prestazioni di altro tipo) e subisce il relativo *danno ingiusto* limitandosi a perseguire – semmai – un'intesa con il sodalizio criminale al solo fine di tentare di limitare il danno.

La conclusione che mi pare in linea con le argomentazioni proposte postula quindi la constatazione che il Tribunale del Riesame si sia limitato a dare per scontata l'esistenza del *sinallagma criminoso* senza procedere ad un'adeguata verifica della concreta situazione probatoria. E così facendo è incorso in un vizio di motivazione censurabile nel giudizio di legittimità.

Orbene, nonostante, come ricordato, l'ordinanza impugnata sembri avere correttamente individuato le massime di esperienza valide come criteri di valutazione atti a stabilire il discrimine tra le situazioni nelle quali l'imprenditore è complice delle organizzazioni criminali e le situazioni nelle quali egli è la vittima, ovvero il soggetto passivo delle attività delinquenziali, la motivazione risulta lacunosa, contraddittoria e illogica e non è in grado di prospettare un serio quadro indiziario che sia davvero coerente e rispondente a quelle massime di esperienza.

È appena il caso di evidenziare come il caso che si è voluto illustrare rappresenti un esempio paradigmatico della problematicità delle interazioni tra gruppi mafiosi e imprenditori in *territori di mafia*, in cui il confine tra il lecito e l'illecito diventa particolarmente labile.

Tale problematicità è acuita nel momento in cui si passa dalla realtà al diritto. Alla luce degli illustrati profili di indeterminatezza della fattispecie incriminatrice di matrice giurisprudenziale e delle difficoltà probatorie, il giudice è spinto ad esprimere valutazioni arbitrarie e intuitive, che lo inducono ad eludere il rigido accertamento probatorio del contributo causale al rafforzamento e alla sopravvivenza dell'associazione mafiosa.

*7. Conclusioni. Una definizione condivisa di concorso esterno dell'imprenditore.* Il travaglio giurisprudenziale è stato lungo e faticoso, testimoniato, se non altro, dalle svariate pronunce a Sezioni Unite. Una risposta al fenomeno della contiguità mafiosa non ha trovato, tuttavia, *medio tempore*, alcun riscontro normativo.

Il lavoro ha cercato di illustrare come altalenanti e imprecise soluzioni ermeneutiche della giurisprudenza di legittimità abbiano condizionato le pronunce dei giudici di merito, i quali, in incostante aderenza ai principi enucleati abbiano eluso il difficile accertamento probatorio, definito come *diabolico*, tramite modelli di interpretazione dei fatti talvolta influenzati da suggestioni socio-criminologiche.

Cionondimeno, sono state poste le fondamenta concettuali per una ricostruzione giuridica dei rapporti tra impresa e organizzazione criminale, in termini di contributo causale per il mantenimento e il rafforzamento dell'associazione.

In questo senso, i contributi criminologici esposti nel presente lavoro, già nei *profili di rilievo*, hanno offerto una piattaforma ricca e multiforme delle relazioni economiche che intessono le organizzazioni mafiose e della loro pervasiva presenza nei c.d. *territori di origine*, in cui tendono ad acquisire posizione di monopolio in particolari settori imprenditoriali (come, ad esempio, per il settore edile).

Adottando, infatti, proprio questa chiave storico-criminologica, il lavoro ha tentato di analizzare le relazioni tra mafiosi e colletti bianchi che, considerate nel loro nucleo essenziale comune, esprimerebbero un significato sostanziale unitario. E per l'accertamento di una responsabilità penalmente rilevante, questo significato dovrebbe stare a fondamento del *giudizio di disvalore* per la qualificazione della contiguità in chiave di illecito penale.

Purtuttavia, permane un sentimento di insoddisfazione, manifestato in particolare tanto nelle tesi negazioniste quanto in quelle favorevoli, in merito alle ricostruzioni ermeneutiche offerte dalle Sezioni Unite, che impone in termini stringenti la necessità di percorrere strade alternative.

Orbene, alla luce delle considerazioni del lavoro di ricerca, e con l'unico referente delle contiguità con il mondo dell'imprenditoria, mi sembra possibile proporre delle conclusioni con riferimento, per un verso, alle ragioni di politica criminale per la punibilità di siffatte condotte e, per altro verso, alle prospettive di riforma legislativa *de iure condendo* che facciano tesoro dei contributi criminologici e giurisprudenziali.

Da un lato, in termini di politica criminale, relativa allo scopo ultimo della reazione penale, il presente lavoro ha fin qui indagato i profili di contiguità tra mafie e imprenditori,



mettendo a fuoco il ruolo fondamentale giocato da questi ultimi per l'esistenza stessa delle organizzazioni criminali, in termini di ausilio e cooperazione. Con la conseguenza che vi sarebbe un corrispondente interesse pubblico a prevenire e contrastare le attività tanto delle organizzazioni criminali quanto degli imprenditori collusi.

Ma vi è di più. Se si sostiene, come visto, che il ruolo dell'imprenditore (o in generale del professionista, o *white collar*) è di imprescindibile rilevanza, nonché caratterizzato da *infungibilità* e in parte ancora più decisivo del mero *soldato* della *societas scelereis*, ne deriverebbe una riprovevolezza etico-sociale maggiore e, quindi, mi sembra di potere sostenere che una espressa previsione delittuosa – al netto peraltro delle diatribe giunte fino alla (e dalla) Corte EDU – si impone come necessitata.<sup>392</sup>

Dall'altro lato, ribadita l'utilità preventivo-repressiva di contrastare le condotte di contiguità mafiosa, è sorto il problema della loro effettiva neutralizzazione.

Attraverso l'analisi di un caso concreto risolto dalla Corte di Cassazione, il lavoro ha messo, inoltre, in luce la *crisi di certezza* del concorso esterno che testimonia, se non altro, la inidoneità del modello di illecito causalmente orientato a consentire risultati applicativi appaganti. E questa è, peraltro, una diagnosi che trova oggi in dottrina più di un sostenitore.<sup>393</sup>

Ritengo, pertanto, che i tempi sono oggi maturi per un intervento legislativo volto a codificare le condotte di illecite interessenze tra imprenditori e criminalità organizzata. In prospettiva *de iure condendo* – avvalendosi dell'intero bagaglio fin qui acquisito e valorizzando il principio di frammentarietà del diritto che regola in modo diverso le diverse manifestazioni criminali – una possibile formulazione incriminatrice potrebbe essere la seguente:

---

<sup>392</sup> Sulle ragioni di politica criminale in merito ad una espressa reazione penale, si veda anche cfr. Parte II, Cap. 1, Par. 5, con riferimento ad una valutazione basata sui canoni dell'analisi economica del diritto.

<sup>393</sup> In particolare, i contributi di DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1325 s.; MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in FIANDACA, VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia*, cit., p. 160 s.; PATALANO, *Riflessioni e spunti sulla contiguità alla mafia*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 927 s. Infine, si veda la già citata rassegna *Presente e futuro del concorso esterno*, in *Diritto penale contemporaneo*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, n. 1/2012.

**Art. 416-*quater* Ingiusto vantaggio imprenditoriale-mafioso.**

“Chiunque, nell’esercizio della propria attività d’impresa (art. 2082 c.c.), consegua *ingiusti vantaggi* avvalendosi di *rapporti di scambio reciproco* con un’associazione di cui all’art. 416-*bis*, è punito [...] “.

Si tratta, all’evidenza, di una approssimazione che lascia aperte le porte per proposte normative più ponderate e, nel caso, onnicomprensive e non limitate al fenomeno imprenditoriale.<sup>394</sup>

---

<sup>394</sup> Si vedano anche le interessanti proposte di VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un’auspicabile (ma improbabile?) riforma “possibile”*, in FIANDACA, VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia, cit.*, p. 189; FIANDACA, *Il concorso “esterno” tra sociologia e diritto penale, cit.*, p. 211.



## **PARTE II**

### **L'ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO COME MODERNO STRUMENTO DI POLITICA CRIMINALE.**

#### ***CASE STUDY: IL RICICLAGGIO DEL DENARO.***

## CAPITOLO 1

### 1. L'ECONOMIC ANALYSIS OF LAW NELLA POLITICA CRIMINALE

*1. Considerazioni introduttive.* Nella prima parte del presente lavoro di ricerca, si è evidenziato il rapporto conflittuale tra diritto penale ed economia. Laddove l'economia legale è costellata dalle imprese, la cui libertà di esercizio è costituzionalmente garantita, non vi sarebbe, in linea di principio, spazio alcuno per l'ammissione di interventi repressivi e di ingerenze statali. Tuttavia, i reati che commettono le imprese sollevano questioni di non poco momento, da un lato, in merito all'opportunità o meno dell'intervento penalistico, dall'altro, con riguardo alla difficoltà di apprestare tutele adeguate e formulare fattispecie criminose precise e determinate. Le degenerazioni criminali dell'impresa si sono appuntate, oltre che ad una considerazione in termini criminologici, nell'analisi, per certi versi comparatistica, della responsabilità da reati delle persone giuridiche. Queste ultime, per l'appunto grazie all'ausilio delle scienze sociali, si rivelano spesso *attori razionali*, che, seguendo quegli schemi illustrati da Weber, commettono atti criminosi nel tentativo di massimizzare i propri profitti. Tale indefettibile caratteristica dell'impresa moderna, anche sotto forma di *persona giuridica*, gioca un ruolo determinante nelle trame tanto legali, quanto illegali, del mercato. Pertanto, è parso opportuno – sulla base, si è visto, di una politica criminale orientata ad un maggiore pragmatismo – contrastare la criminalità economica attraverso strumenti penalistici che impongano la punibilità dell'impresa stessa, intesa quale organizzazione orientata ad un fine.

Non si può sottacere, in tale *trend penalistico*, un sostanziale abbandono delle categorie tradizionali, in nome di una maggiore effettività penale nel contrasto alla criminalità d'impresa. Ragioni di opportunità politico-criminale, anche sulla scia di alcuni esempi provenienti dai Paesi di *common law*, hanno imposto un ripensamento ed una risistemazione del diritto penale in materia<sup>395</sup>.

---

<sup>395</sup> Cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 1.7.1 *sub a*); anche Parte I, Cap. 2, Par. 1.

Si è visto, inoltre, la frizione del diritto penale di fronte alle trame di connivenza e cointeressenza tra imprenditore, organizzazione imprenditoriale, e organizzazioni criminali, specie se mafiose.<sup>396</sup> I soggetti coinvolti operano come attori razionali e tasselli di organizzazioni finalizzate ad uno scopo di lucro: già ad un primo inquadramento criminologico, non appaiono affatto inconciliabili i due paradigmi. Se poi si passa ad una disamina normativa, è stato evidenziato come il diritto penale abbia seguito percorsi impervi, non sempre suffragati da chiare e lucide letture del dettato normativo.

Nel tentativo di neutralizzare quelle dinamiche di infiltrazione nel tessuto economico legale da parte delle imprese illegali (*rectius*, delle organizzazioni criminali), sembra che possa parlarsi di una fatica dell'ordinamento giuridico a "fare pace" con sé stesso. Le classiche categorie dogmatiche hanno ceduto il passo a nuove declinazioni interpretative, laddove le ragioni dell'ordine pubblico e del contrasto alla criminalità organizzata hanno imposto una lettura forzata della fattispecie penale di creazione giurisprudenziale del concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso.

In altri termini, il contrasto alla, qui definita, *criminalità economica collettiva* è stato incanalato su un *doppio binario* in cui parallelamente si è cercato di far coesistere i principi fondanti il diritto penale, quale strumento di pacificazione sociale e di repressione delle condotte intollerabili, con le ragioni dell'economia. In particolare, le *strategie penali* adottate da legislatore ed operatore del diritto italiano sembrano non essere scevre da considerazioni e da metodologie provenienti dalle scienze sociali: dalla criminologia all'economia. Con maggiore precisione, l'analisi della criminalità d'impresa, dei suoi rapporti con la criminalità organizzata, o, meglio, della criminalità economica collettiva, deve passare, oltre che da una mera indagine normativa, *de lege lata* e *de lege ferenda*, e giurisprudenziale, anche attraverso un approccio interdisciplinare. D'altronde, oggi non v'è chi non veda come le istanze economiche siano sempre più pervasive ed incisive, anche in ambiti del diritto che idealmente sembrerebbero, *prima facie*, estranee a qualsiasi ingerenza, in senso lato, economica.

---

<sup>396</sup> Cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 1.7.1 *sub b*); anche Parte I, Cap. 2, Par. 2.

Pertanto, diventa rilevante interrogarsi su quale ruolo abbia, o possa avere, una analisi economica del diritto penale d'impresa, al fine di perseguire un'efficace funzione generalpreventiva. Ci si chiede se sia possibile, od opportuno, 'esportare' la metodologia delle scienze economiche, ossia di un approccio efficientistico e basato su un calcolo costi/benefici, alla politica criminale e alla analisi dei problemi relativi alla tecnica legislativa nella formulazione delle fattispecie, sul presupposto, non del tutto dimostrato, che l'impresa, legale e criminale, sia un attore razionale.

In una tale prospettiva, tuttavia, l'universo dei valori, che il diritto penale gelosamente custodisce, parrebbe messo in discussione. Da qui, con ogni probabilità, il dato che ciò ha impedito che si sviluppassero studi interdisciplinari in materia penale e le analisi economiche sono state percepite come attacchi al *core* del diritto penale.<sup>397</sup>

Purtuttavia, credo sia importante aprirsi a nuove prospettive di indagine e introdurre nel dibattito politico-criminale ed accademico un approccio di *Law and Economics*<sup>398</sup>, in particolare, quando si discute di criminalità del profitto, d'impresa, economica o, meglio, criminalità economica collettiva: ad oggi, seppur in una dimensione non del tutto inedita negli studi penalistici, tale dimensione appare non dotata di compiuta sistemazione teorica.

A ciò sarà dedicata questa parte.

Senza pretese di completezza, ma solo di arricchimento del dialogo da poco inaugurato, il lavoro di ricerca tenta di ripercorrere le tappe internazionali e domestiche alla luce delle acquisizioni di *Law and Economics*, per poi saggiarne la validità e bontà nella materia penale e, infine, valutare la possibilità di applicazione di un tale approccio in relazione alla materia del diritto penale economico. Il passaggio ulteriore viene offerto con riferimento al reato di *riciclaggio del denaro sporco*, nella forma dell'*autoriciclaggio*,

---

<sup>397</sup> A tal proposito, si veda DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale: dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, 2011, p. 25, il quale espone con lucidità le nuove frontiere del diritto penale, in chiave di integrazione europea, e di approccio integrato, sulla scia dell'ideale lisztiano del "*Gesamte Strafrechtswissenschaft*", della scienza penalistica integrata. L'Autore, tuttavia, non fa espresso riferimento agli studi economici, ma, seppur aprendo alla possibilità di arricchimento della scienza penale rispetto al tradizionale approccio dogmatico, al contempo, non ne nega la validità ed utilità.

<sup>398</sup> Nel 1915, il più famoso giudice americano, Oliver WENDALL HOLMES, aveva già intuito gli sviluppi dello studio di *Law and Economics*: "Nello studio razionale del diritto l'oscuro letterato può essere l'uomo del presente; ma l'uomo del futuro sarà chi si intende di statistica e padroneggia l'economia".

come di recente introdotto dal legislatore, quale paradigma dei rapporti di elevata connivenza, nonché di definitiva sovrapponibilità tra criminalità d'impresa e criminalità organizzata. A tal fine, si propone anche una comparazione con il sistema giuridico tedesco e quello americano.

D'altronde, perché non ammettere nel discorso penalistico moderno *anche* l'opportunità e l'utilità di un ragionamento economico, laddove ci si avvede della scarsa effettività e basso rendimento delle misure sanzionatorie in materia di *white-collar crimes* e *corporate crimes*?<sup>399</sup>

In proposito, appare fruttuoso l'input proveniente da un'acuta riflessione in materia, che si chiudeva con una serie di stimolanti interrogativi:

“Si apre l'orizzonte per una teoria del reato ‘economisticamente’ fondata? Sarebbe essa congruente con la corrispondente teoria ‘dommaticamente’ fondata, o, almeno, in parte, ne divergerebbe? E sarebbe, poi, siffatta teoria economica, in (almeno taluni di) questi casi, in grado di fare aggio – vuoi *de lege ferenda* – su quella giuspenalistica, o il suo è, in materia penale, un destino ‘da Cenerentola’ analogo a quello della consuetudine?

A <<conti fatti>>, sono tutti buoni *inputs* per insistere nella ricerca”.<sup>400</sup>

*2. L'uomo ragionevole si comporta come l'uomo razionale?* Il mondo giuridico è sempre più pervaso da logiche economiche e da valutazioni costi/benefici. La presa di coscienza dell'influenza economica nelle scelte legislative e politiche – *inter alia* testimoniate dalle modifiche economiche della Costituzione<sup>401</sup> – rappresenta un recente approdo non scevro da potenziali inconvenienti. L'analisi economica del diritto si propone

---

<sup>399</sup> Cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 2. Come ammonisce il magistrato Piercamillo DAVIGO, secondo cui “La cosa grave in Italia è che i reati dei colletti bianchi sono scritti in modo tale da non consentire che vadano in carcere”, su Adnkronos, 13 luglio 2016, disponibile su [http://www.adnkronos.com/fatti/cronaca/2016/07/13/davigo-reati-colletti-dei-bianchi-scritti-per-non-farli-andare-carcere\\_1yUyWEMUDsTpWqFqvOB7UL.html](http://www.adnkronos.com/fatti/cronaca/2016/07/13/davigo-reati-colletti-dei-bianchi-scritti-per-non-farli-andare-carcere_1yUyWEMUDsTpWqFqvOB7UL.html).

<sup>400</sup> Così, PALIERO, *L'economia della pena (un work in progress)*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, DOLCINI, PALIERO (a cura di), 2005, p. 610.

<sup>401</sup> Faccio riferimento alla riforma costituzionale del 2012 (L. Cost. 1/2012), con cui il Parlamento, durante il Governo Monti, introdusse il c.d. *Pareggio di bilancio* nell'art. 81, il cui primo comma afferma: “Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico”.



di applicare i metodi economici allo studio delle dinamiche giuridiche.<sup>402</sup> Pur all'interno di questo approccio metodologico fondamentale, non va trascurato che a seconda dell'ambito giuridico al quale trova applicazione la nuova prospettiva di indagine, le relazioni tra mondo del diritto e mondo delle scienze economiche sono molteplici.

Orbene, onde tracciare una *ipotesi di lavoro* in materia penale, appare propedeutico domandarsi circa la sua origine e quale ne sia la sua applicazione *par excellence*. Negli Stati Uniti, dove è sorta, l'*Economic Analysis of Law* – o *Law and Economics*, come più comunemente riferito – è ampiamente riconosciuto dalla comunità scientifica e giuridica e non solo da chi ne ha fatto personale oggetto di studio, tanto da essere considerato lo sviluppo più influente del pensiero giuridico fin dall'archiviazione del realismo giuridico degli anni Quaranta.<sup>403</sup>

Circa cinquanta anni or sono, l'esordio del *Law and Economics*, come campo di indagine intellettuale indipendente e specializzato, è stato segnato dalla pubblicazione di due articoli cruciali: di Ronald H. COASE<sup>404</sup> e di Guido CALABRESI.<sup>405</sup>

A partire dagli anni Sessanta, gli studi su tematiche giuridiche e politiche che utilizzano gli strumenti dell'economia si sono moltiplicati ed è innegabile che il ricorso a

---

<sup>402</sup> L'*Economic Analysis of Law* muove dall'assunto che categorie di derivazione squisitamente economica possano trovare proficua applicazione con riguardo all'ordinamento giuridico e costituiscono un ausilio indispensabile per pronosticare la validità in chiave di efficienza di ogni norma di diritto positiva, cfr. CASSESE, *Giuristi ed economisti*, *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, p. 342; DENOZZA, *Norme efficienti L'analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, 2002, p. 2.

<sup>403</sup> Così, POSNER, LANDES, *The influence of economics on law: A quantitative study*, in *The Journal of Law and Economics*, 1993, p. 385. In questo contributo, i due autori, tra i maggiori esponenti di *Law and Economics* nel panorama americano, raccolgono tutte le citazioni bibliografiche su *Law and Economics* e dimostrano, laddove ce ne fosse bisogno, la rilevanza e l'impatto dello studio di *Law and Economics* nel mondo accademico americano. Tale opera risalente al 1993 precorre successivi sviluppi della materia che verrà sottoposta ed applicata anche nelle corti statali e federali americane.

<sup>404</sup> COASE, *The Problem of Social Cost*, in *Journal of Law and Economics*, 1960, 3, p. 1-44, sui cui ampiamente *infra*.

<sup>405</sup> CALABRESI, *Some Thoughts on risk distribution and the law of torts*, in *Yale Law Journal*, 1961, p. 499-553. L'autore utilizza l'analisi economica in modo più bilanciato, avendo maggior riguardo al tema dell'equità. La sua teoria economica del diritto è stata definita negli anni Settanta come la teoria dell'*invarianza*, in base alla quale la responsabilità (civile o penale) non ha alcun impatto sull'allocatione delle risorse. Si veda anche CALABRESI, *The decision for accidents: An approach to nonfault allocation of costs*, in *Harvard Law Review*, 1965, p. 713 s. Anche cfr. MARCIANO, *Guido Calabresi's economic analysis of law, Coase and the Coase theorem*, in *International review of law and economics*, 2012, p. 110-118.

tali metodi si sia spesso rivelato fecondo.<sup>406</sup> Oggi, l'analisi economica del diritto occupa una posizione di rilievo all'interno delle scienze sociali.

L'analisi economica ha trovato efficace applicazione dapprima nel *Tort Law*, con riferimento al risarcimento del danno subito, per poi diffondersi in tutte le branche del diritto, dal diritto costituzionale al diritto penale. Il ricorso agli strumenti dell'AED ha trovato terreno fertile nel sistema del *common law*, più sensibile ad un approccio pragmatico e teso alla risoluzione del caso concreto e alla formulazione di una regola che possa idealmente trovare applicazione generale. Così, la soluzione di un *contrasto di diritti*, ad es. tra il diritto di proprietà e il libero esercizio dell'impresa, può certamente passare attraverso l'applicazione dello strumentario offerto dall'economia per la soluzione del caso concreto, con il fine precipuo di offrire una soluzione efficiente sia per le parti in causa che per la comunità, in cui l'azione contestata si svolge.

Tuttavia, va subito riconosciuto che un tale percorso argomentativo si scontra con un sistema di tradizionali regole positive proprie di un sistema di *civil law*, che hanno la pretesa di ricercare le leggi universali della vita sociale già *in the books*, senza sempre preoccuparsi delle leggi *in action*.<sup>407</sup>

Invero, le difficoltà che ha incontrato, che incontra e che incontrerà, l'analisi economica del diritto nel suo tragitto verso il sistema italiano, ritengo si appuntano su due paradigmi ontologicamente interrelati, che *prima facie* appaiono contraddire le ragioni del diritto, inteso come *ars boni et aequi*<sup>408</sup>.

---

<sup>406</sup> Altri contributi essenziali in lingua inglese sono: POSNER, *Economic analysis of law*, VII Ed., Aspen Pub., 2007; SHAVELL *Foundations of economic analysis of law*, Harvard University Press, 2009; COOTER, ULEN, *Introduction to Law and Economics*, Pearson Education International, 2007; KERBER, PARISI, ROWLEY, *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*, Cheltenham (UK), 2010, p. 491-493; OGUS, VELJANOVSKI, *Readings in the Economics of Law and Regulation*, Clarendon Press, 1984. In Italia, si possono già segnalare, per un quadro generale, DENOZZA, *Norme efficienti*, cit.; FRIEDMAN, *L'ordine del diritto. Perché l'analisi economica può servire al diritto*, Il Mulino, 2002.

<sup>407</sup> Anche cfr. MANGIONE, 'Law & Economics' e diritto penale: paradigma a confronto nell'analisi delle politiche di contrasto alla criminalità organizzata, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Giuffrè, 2008, p. 159.

<sup>408</sup> 'Ius est ars boni et aequi; iustitia est costans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi': L'ambizione massima del diritto è quello di determinare ciò che è giusto ed equo. La frase appare nel Digesto di Giustiniano (D.1.1.10) ed è attribuita a Celso: cfr. GALLO, *Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto*, in *Studia et documenta historiae et iuris*, 1988, p. 15.

- la *razionalità*, intesa, per un verso, come razionalità del comportamento umano – ossia prevedibilità del comportamento secondo canoni razionali costi/benefici – e, per altro verso, come caratteristica fondamentale dello stesso sistema giuridico, che più che ristabilire l'ordine tra i consociati in termini di giustizia ed equità, è congegnato per conseguire il raggiungimento del benessere sociale, del *social wealth*. Quest'ultimo apre la strada al secondo paradigma, ossia
- l'*efficienza*, che pare essere il presupposto per una risposta dell'ordinamento, non necessariamente giusta ed equa (ma non necessariamente in contrasto), ai comportamenti umani e suggerisce soluzioni giuridiche attente alle conseguenze che ne derivano.

Attraverso un incedere per cerchi concentrici, dal generale al particolare, intendo valutare tali paradigmi, da cui si declinano ulteriori varianti, alla luce di quella parte del diritto penale qui specificamente considerata. I pochi contributi presenti nella letteratura italiana hanno già messo in luce varie sfaccettature ed hanno impostato il ragionamento via via in modo diverso ed originale. La ricostruzione e l'analisi critica che propongo, seppur nel quadro dei binari già tracciati, se ne allontana per struttura e, in parte, conclusioni.

Nel prosieguo del presente capitolo, pertanto, cercherò di approfondire con maggiore attenzione i summenzionati paradigmi, al fine di tentare una *conciliazione* o un *compromesso* con la giustizia, equità e ragionevolezza che dominano l'ordinamento giuridico italiano.

Ebbene, appare necessario, per quanto non attenga alla materia penalistica, prendere ora le mosse dall'incipit del già richiamato lavoro di Coase, *The Problem of Social Cost*<sup>409</sup>, pietra miliare del *Law and Economics* americano, il quale riferendosi proprio alle *azioni e ai diritti dell'impresa nella comunità sociale* in cui opera, scrive che il diritto

---

<sup>409</sup> COASE, *The Problem of Social Cost*, cit. L'autore è considerato il precursore dell'*Economic Analysis of Law* per le sue indagini analitiche e le soluzioni proposte. Già nel 1937, infatti, egli aveva realizzato un testo di notevole spessore, nel quale contrapponeva la logica dello scambio e quella dell'organizzazione. La pubblicazione nel 1960 sul *Journal of Law and Economics* fu accolta come il ritorno ad una economia liberale. Questo giudizio si deve al fatto che nel saggio di Coase viene sottolineato come le esternalità vadano affrontate definendo e/o riconoscendo i titoli di proprietà, per poi lasciare operare quanto più spontaneamente sia possibile quella negoziazione dei titoli in grado di favorire soluzioni preferibili a quelle dettate dalla regolamentazione. Cfr. CAMPBELL, *Ronald Coase's 'The Problem of Social Cost'*, in *Queensland LJ*, 2016, p. 76.

is concerned with those actions of business firms which have harmful effects on others, the standard example being that of a factory, the smoke from which has harmful effects on those occupying neighbouring properties.<sup>410</sup>

Si evince come l'autore sia interessato a quelle ipotesi in cui il diritto di una parte privata entra in conflitto con il diritto di un'altra, che sia un individuo o un gruppo di individui. In tali ipotesi, come deve intervenire il diritto ed a chi e che cosa deve avere riguardo?

È necessario avere riguardo al comportamento della parte – l'attore economico – che sottende una razionalità dei fini – e le relazioni che tra questi si intrattengono. In tale contesto, il diritto dovrebbe guidare l'azione dell'impresa, colpevole di creare *effetti dannosi*, verso la massimizzazione del *social wealth*<sup>411</sup> attraverso la predisposizione di incentivi e disincentivi, in modo tale da minimizzare le *esternalità negative*.<sup>412</sup>

Tuttavia, secondo COASE, l'obiettivo dell'AED è quello di analizzare i problemi economici qualora siano condizionati da norme giuridiche.<sup>413</sup> Così, in un sistema di mercato, che per definizione ha risorse scarse<sup>414</sup>, vi sono degli *attori* che esercitano i propri diritti e prerogative e si comportano razionalmente in modo da massimizzarne il profitto. Il

---

<sup>410</sup> In CAMPBELL, *Ronald Coase's the Problem of Social Cost*, cit., p. 36. Traduzione nostra: “[il diritto] è interessato a quelle azioni delle imprese che hanno effetti dannosi sugli altri, il cui esempio standard è quello di una industria, il cui fumo ha effetti dannosi sui proprietari dei terreni limitrofi”.

<sup>411</sup> Pertanto, nella prospettiva di massimizzazione del benessere sociale, inteso come differenza tra i benefici di chi guadagna dalla norma e i costi di chi dalla norma perde, ha posto quali punti di riferimento dell'indagine due concetti fondamentali del pensiero economico moderno: la razionalità e l'efficienza, cfr. COOTER, *Diritto ed Economia*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, 2006, p. 102.

<sup>412</sup> “Il giurista non concepisce l'ordinamento come un complesso di precetti (quasi sempre accompagnati da sanzione), ma come un insieme di incentivi e disincentivi rivolti ai consociati”, LONGO, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità amministrativa: un contributo di law and economics*, in *Rivista Conte dei Conti*, 5/2005, p. 25.

<sup>413</sup> E, pertanto, “to study the influence of the legal system on the working of the economic system” (traduzione nostra: per studiare l'influenza del sistema giuridico sul funzionamento del sistema economico), così COASE, *Law and Economics and A. W. Brian Simpson*, in *Journal of Legal Studies*, 1996, p. 104.

<sup>414</sup> POSNER, *Economic Analysis of Law*, cit., p. 3, secondo cui “Economics, the science of human choice in a world in which resources are limited in relation to human wants, explores and tests the implications of the assumption that a man is a rational maximizer of his ends in life, his satisfactory – what we shall call his ‘self-interest’”. Traduzione nostra: “L'economia, la scienza della scelta umana in un mondo di risorse scarse, esplora e testa le implicazioni dell'assunto secondo cui l'uomo tende razionalmente a massimizzare il proprio ‘interesse personale’”.

diritto, inteso quale insieme di regole di comportamento, si rivolge agli *attori economici*, determinando soltanto l'allocazione iniziale dei diritti: qui si consuma e termina il ruolo del diritto. La loro allocazione finale è, infatti, decisa dal mercato.<sup>415</sup>

L'esempio sopra proposto da COASE può aiutare a intendere meglio la questione. Poniamo che i proprietari terrieri abbiano il diritto di essere liberi dagli effetti dannosi dell'industria – mettiamo caso vi sia una ferrovia che emetta scintille che possono cagionare incendi<sup>416</sup> –, ma il diritto della ferrovia è più importante di quanto non sia per i proprietari evitare i pericoli derivanti dalle emissioni. Ebbene, sarebbe *conveniente* per entrambe le parti che questi ultimi vendessero i loro diritti alla ferrovia, rimettendo la decisione finale alla contrattazione privata.

Secondo questa interpretazione, per conseguire l'efficienza giuridica basta rimuovere gli ostacoli che impediscono il libero scambio dei diritti, i quali sono spesso vaghi e indeterminati, e ciò rende difficile stabilire quale sia il loro valore. Inoltre, secondo gli economisti, per allocare le risorse sui mercati in modo efficiente, oltre alla *libertà di scambio*, sono necessarie anche altre condizioni. Una di queste riguarda il concetto – un po' elusivo, ma indispensabile – di *costi di transazione*, che, secondo il Teorema di Coase, sarebbero *nulli*.<sup>417</sup>

Secondo l'interpretazione dei costi di transazione, il teorema di Coase afferma, pertanto, che l'allocazione iniziale dei diritti non pone problemi in termini di efficienza, fintantoché i costi di transazione sono nulli. Di conseguenza, in assenza di costi di transazione, le esternalità negative (nel nostro caso, le emissioni delle ferrovie) vengono internalizzate,

---

<sup>415</sup> La definizione dei diritti è un preludio essenziale alle transazioni di mercato il risultato ultimo (che è quello cui corrisponde il massimo valore della produzione) è indipendente dalla decisione giuridica puntualizzando che questo risultato dipende dall'ipotesi che le transazioni di mercato possono aver luogo a costo nullo, cfr. COASE, *Note al problema del costo sociale*, in ID. *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, 1988, p. 262.

<sup>416</sup> È l'esempio di COASE, *The Problem of Social Cost*, cit., p. 19.

<sup>417</sup> Cfr. COOTER, *Diritto ed Economia*, cit., p. 102, il quale definisce meglio i *costi di transazione*: "In senso stretto, il concetto di costi di transazione si riferisce al tempo e agli sforzi richiesti per portare a buon fine una transazione. In alcuni casi, tali costi possono essere elevati, come ad esempio quando la conclusione di un contratto implica l'intervento di molte parti situate in luoghi diversi. Gli alti costi di transazione possono bloccare il funzionamento di mercati altrimenti efficienti. In senso ampio, il concetto di costi di transazione designa tutti gli usi delle risorse necessarie per negoziare e fare valere gli accordi, compreso il costo delle informazioni necessarie per formulare una strategia di contrattazione, il tempo speso nel mercanteggiare, il costo della prevenzione di eventuali scorrettezze delle parti".

attraverso la negoziazione dei diritti inizialmente allocati dal diritto; il costo sociale e quello privato coincidono e si dimostra come le regole giuridiche non rilevano più. Da questo punto di vista il legislatore, più che curarsi di una efficiente allocazione iniziale dei diritti, dovrebbe cercare di realizzarla rendendo più snelli i meccanismi dello scambio.<sup>418</sup>

Così, l'analisi economica del diritto, nella formulazione del proprio modello, presuppone che i diversi attori siano razionali, secondo la *rational choice theory*<sup>419</sup>, perseguendo l'efficienza, in una prospettiva che può essere definita in termini di ottimo paretiano, cioè una situazione, quella definitiva, direi di *equilibrio*, in cui un miglioramento eventuale di una parte comporterebbe il peggioramento di un'altra.<sup>420</sup>

Il teorema di COASE sembra un modello tanto ideale – solo un *modello*, per l'appunto<sup>421</sup> – che la sua applicazione *reale* in un ordinamento penalistico, che necessita di

---

<sup>418</sup> Cfr. COOTER, *Diritto ed Economia*, cit., p. 102. Sul teorema di Coase, in lingua italiana, si veda anche PARISI, *Interpretazione giuridica ed analisi economica. Il teorema di Coase trenta anni dopo*, in *Riv. it. dir. priv.*, 1991, p. 643 s.

<sup>419</sup> Sui limiti di questo approccio si ritornerà *infra* (Par. 3). Sin d'ora e in breve, si può osservare che l'agire umano, tuttavia, non può essere condizionato soltanto da una razionalità di fondo, ma, in particolare, in ipotesi di commissione di reati, le azioni possono essere orientate al valore, all'impeto, al condizionamento sociale. Di tale difficoltà, tuttavia, ne sono consapevoli anche i fautori delle tesi più estreme dell'AED. Da ultimo, è andato sviluppandosi un filone che tempera l'eccessiva razionalità di cui si nutre il *Law and Economics* e che prende il nome di *Behavioural Law and economics*. A tal fine, si veda, per tutti, JOLLS, *Behavioral law and economics*, in *National Bureau of Economic Research*, 2007; JOLLS, SUNSTEIN, THALER, *A Behavioural approach to law and economics*, in *Stanford Law Review*, 1998, p. 1471 s.; VAN WINDEN, ASH, *On the behavioral economics of crime*, in *Review of Law and Economics*, 2012, p. 181-213; KOROBKIN, ULEN, *Law and behavioral science: Removing the rationality assumption from law and economics*, in *California law review*, 2000, p. 1051-1144.

<sup>420</sup> Un inquadramento generale ed utile è offerto in ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Giuffrè, 2010, p. 121 s.

<sup>421</sup> "Model simplify in order to enable a better understanding of the real world. Because legal and economic processes are complex, a thorough understanding of the underlying forces and interrelationships is generally impossible. Models break up phenomena into more manageable portions by abstracting those variables that are believed to be significant influence on choice and subjecting them to deductive reasoning based on a set of accepted axioms. Logical conclusions are then derived which must be translated into propositions about the real world. These propositions or predictions must then be compared to actual behaviors and experience, either by observation or statistical method", VELJANOSKI, *The New Law and Economics: A research Review*, in *Readings in the Economics of Law and Regulation*, OGUS, VELJANOSKI (a cura di), Clarendon Press, 1984, p. 13 (traduzione nostra: Il modello semplifica in modo da consentire di comprendere meglio il mondo reale. Siccome i processi legali ed economici sono complessi, una completa comprensione delle forze e interrelazioni sottostanti è impossibile. I modelli scompongono i fenomeni in porzione facilmente gestibili astruendo le variabili che si crede abbiano una influenza significativa sulle scelte e sottoponendole ad un ragionamento deduttivo basato su una serie di assiomi accettati. Conclusioni logiche sono poi derivate e devono essere tradotte in proposizione sul mondo reale. Queste predizioni o conclusioni devono essere valutate alla luce del reale comportamento ed esperienza, attraverso l'osservazione o un metodo statistico).

risposte eque e giuste, appare una chimera. Tuttavia, se si deve riconoscere che la sua applicazione rimane controversa, la sua proiezione finalistica e il metodo proposto appaiono potenzialmente forieri di sviluppi interessanti.

Si intravede, da questa prima illustrazione della metodologia economica applicata al diritto, la ragione della naturale avversione maturata da chi studia ed applica il diritto penale, quale diritto *par excellence* di valori e principi universali.<sup>422</sup> Il *gap* tra un approccio efficientistico, che presuppone una razionalità comportamentale, e l'architettura della scienza penalistiche parrebbe non potersi rimarginare, laddove, ad esempio, si considera anche la 'mercificazione' dei diritti, attribuiti (oppure allocati) solo per soddisfare le esigenze del mercato. Tale frattura, tuttavia, a mio avviso, è soltanto apparente e non impedisce di prospettare una *reductio ad unum*, nel senso della possibilità di un'inquadramento politico-criminale secondo le acquisizioni dell'AED.

Orbene, ritengo che un tale contributo di analisi economica possa suscitare alcuni rilievi penalistici, laddove ci si sofferma sui paradigmi delle *esternalità negative*, del *libero scambio*, del *costo delle transazioni* e dell'*analisi costi/benefici*.

In merito alle *esternalità negative*<sup>423</sup>, intese cioè come comportamenti che causano effetti esterni non voluti (cioè, un danno ad altri), non può non essere rilevato che i reati, intesi come 'fatti umani a cui la legge ricollega una sanzione penale'<sup>424</sup>, determinano delle esternalità negative per definizione. Il reato, come 'attività extra-mercato che determina costi sociali non sostenuti dall'attore'<sup>425</sup>, determina una esternalità negativa, la cui soluzione – secondo un approccio di economia del diritto – deve essere lasciata alla contrattazione/negoziazione delle parti in causa: l'autore del reato (la parte privata) e lo Stato (la parte istituzionale), in quanto detentore del potere della forza, a tutela dell'interesse pubblico.<sup>426</sup> I rapporti di forza tra le parti impongono – *idealmente* – una conseguenza vantaggiosa per la comunità intera, in termini di *social wealth*, in quanto, in

---

<sup>422</sup> Parla di "totale indifferenza rispetto all'universo dei valori", ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 126.

<sup>423</sup> Per Coase le esternalità negative sono "elemento costitutivo di qualsiasi rapporto sociale" e, quindi, in perfetta sintonia con l'efficienza paretiana degli equilibri di concorrenza perfetta.

<sup>424</sup> Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, Giuffrè, 2010, p. 37.

<sup>425</sup> Così, PALIERO, *L'economica della pena*, cit., p. 568.

<sup>426</sup> ROXIN, *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in *Jus*, 1966, p. 377.

definitiva, l'autore non commetterà più il reato, ne avrà risarcito i danni e il benessere collettivo sarà così ripristinato.<sup>427</sup> Quest'ultimo aspetto solleva il paradigma del *libero scambio*, inteso non come licenza, per l'appunto, ma come libertà regolata dal diritto.<sup>428</sup> Se, ammettiamo, quindi, che il diritto leso (*rectius*, bene giuridico) dall'autore del reato è più importante della limitazione della sua libertà personale e vi è la possibilità che la sua condotta si reiteri, *ne consegue* che sarà più conveniente imporre la limitazione della libertà personale per un determinato lasso di tempo. Se, invece, è più conveniente una pena pecuniaria che possa soddisfare le ragioni della vittima o delle vittime, sarà più conveniente imporre una pena pecuniaria. Qui, si intravede il ruolo del *costo delle transazioni*, che solo nel modello ideale di Coase sono nulli, ma che nelle dinamiche penali, che sottendono un conflitto da risolvere attraverso l'intervento di una parte istituzionale, impongono costi elevati. Da un lato, per l'appunto, le *esternalità negative*, dall'altro lato, il costo del danno inferto all'autore del reato ed il costo dell'*enforcement* della legge e dell'infrazione della pena<sup>429</sup>: idealmente, come visto, i due costi devono bilanciarsi ed annullarsi. Orbene, come noto, le sanzioni penali devono essere previste prima della commissione del reato<sup>430</sup>: queste ultime, se basate sull'*analisi costi/benefici* proposta da COASE, devono avere un effetto deterrente<sup>431</sup>, affinché la condotta indesiderata non venga commessa. E, siccome si può supporre che l'autore agisca *razionalmente*, volendo evitare di incorrere nella sanzione, non commetterà il fatto sanzionato penalmente.

---

<sup>427</sup> Fondamentale la lettura del primo contributo in materia, in parte rimasto insuperato, di BECKER, *Crime and Punishment: An economic approach*, in *Journal of Political Economy*, p. 169 s., su cui si veda *infra* Par. 4.

<sup>428</sup> “La libertà non è licenza o indipendenza, ma scelta secondo regola giuridica”, su cui si veda Parte I, Cap. 1, Par. 1.4. e relativa bibliografia nt. 50.

<sup>429</sup> Interessante la constatazione di PALIERO, *L'economia della pena (un work in progress)*, cit., p. 569: “da un lato i costi delle regole, dall'altro i costi delle esternalità stesse, in questo modo stabilendo una correlazione (biunivoca?) fra i comportamenti (economici), rispettivamente, dell'attore individuale e dell'attore istituzionale; epperò si gettano, così, le basi per un ponte, ricorrentemente progettato, atto a collegare l'analisi micro-economica all'analisi macroeconomica della criminalità”.

<sup>430</sup> Art. 1 c.p. “Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente previsto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite”. Art. 199 c.p.: “Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente previste dalla legge e fuori dai casi dalla legge stessa previsti”.

<sup>431</sup> Sulla deterrenza, si veda *infra*. Per tutti, si può già segnalare brevemente, SHAVELL, *A Note on marginal deterrence*, in *International Review of Law and Economics*, 1992, p. 345-355.



Sebbene ancora in termini generalissimi, si nota come l'intero sistema penale possa avere una sua logica economica.

3. *L'impresa quale homo oeconomicus. Il rational choice model.* Prendendo ora le mosse dal paradigma della razionalità, quale aspetto fondante dell'AED, nonché dalle accese critiche circa la sua ammissibilità nel ragionamento giuridico<sup>432</sup>, bisogna ora dimostrare la tesi secondo cui vi sono aspetti, meccanismi ed attori del diritto la cui indefettibile razionalità non può essere negata *a priori*. In particolare, interessa verificare la possibilità di utilizzare in ambito giuridico, e segnatamente penalistico, il concetto di *homo oeconomicus* ed applicarla all'impresa, definita nella Parte I, quale organizzazione orientata ad un fine, ossia alla massimizzazione del profitto<sup>433</sup>. Proprio questo carattere tipico dell'impresa consente di assumere che *homo oeconomicus* e *homo criminalis* possono coincidere, *in alcuni casi*, se ad agire è l'impresa.

Innanzitutto, accedendo ora ad un'analisi economica c.d. *positiva o descrittiva*<sup>434</sup>, ci si imbatte nella *semantica della razionalità*, la cui definizione è oggetto di discordie.<sup>435</sup>

Per *razionalità* bisogna intendere quel paradigma che caratterizza una decisione umana o istituzionale basata su un calcolo, che valuta con attenzione i costi e i benefici che da quella decisione possono conseguire (c.d. *cost-benefit analysis*). È, pertanto, un

---

<sup>432</sup> LÜDERSSEN, *Law and Economics nella politica criminale*, in *Il declino del diritto penale*, EUSEBI (a cura di), Giuffrè, 2005, p. 111 s.

<sup>433</sup> Ampiamente, cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 1.

<sup>434</sup> VELJANOVSKI, *The new law-and-economics: A research review*, in *Centre for Socio-Legal Studies*, 1982, p. 15: "Positive economic analysis is most relevant to impact studies of the law. Legal impact studies seek to identify and quantify the effects of law on measurable variables, e.g. the extent to which safety legislation reduces the accident rates (the extent to which the criminalization of a conduct reduces the commission of a crime)". Traduzione mia: l'analisi positiva è la più rilevante per lo studio del diritto. Gli studi sull'impatto del diritto cercano di identificare e quantificare gli effetti della legge sulle variabili misurabili, ad es. fino a che punto la legislazione sulla sicurezza stradale riduce gli incidenti (fino a che punto la criminalizzazione di una condotta riduce la commissione di un reato).

<sup>435</sup> AARNIO, *The Rational as reasonable. A treatise on Legal Justification*, Springer Science & Business Media, 1986, p. 195: "It is impossible to give direct evidence for the following interpretations of the concept of 'rationality'. We do not have any 'empirical' means to testify the results of our analysis" (traduzione mia: è impossibile dare una prova diretta dell'interpretazione del concetto di razionalità. Non ci sono strumenti empirici per testimoniare il risultato della nostra analisi". Al contrario, in modo tranciante VON MISES, *L'azione umana: trattato di economia*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959, p. 18: "l'azione umana è necessariamente sempre razionale" ed "ogni azione razionale è azione economica".

atteggiamento rivolto alle conseguenze dell'azione e/o decisione<sup>436</sup>: conseguenze che, nel concetto di razionalità, impongono il perseguimento di una utilità, la c.d. *expected utility*.

Si è, a ragione, sostenuto che gli uomini non sono essere razionali e le loro azioni non sono sempre razionali. Tuttavia, nella Parte I, ho ampiamente messo in luce – grazie alle acquisizioni criminologiche – sia i profili di razionalità che certe azioni sottendono in ambito economico, nonché la indefettibile razionalità di una struttura organizzata.

Ritengo utile e suggestivo quindi prendere le mosse ancora una volta dalle parole di uno dei *Founding Fathers*<sup>437</sup> dell'AED, Richard POSNER, il quale inaugura il proprio lavoro così:

An economic theory of law is certain not to capture the full complexity, richness, and confusion of the phenomena – criminal activity of whatever – that it seeks to illuminate. That lack of realism does not invalidate the theory; it is, indeed, the essential precondition of a theory.<sup>438</sup>

Ed ancora, un altro esponente della *Law and Economics* statunitense:

The economic approach does not contend that all individuals are rational not that these assumptions are necessarily realistic. Rather economic man is some weighted average of the individuals under study in which the non-uniformities and extremes in behaviour are evened out. The theory allows for irrationality but argues that groups of individuals behave as if their member are rational. Also the utility maximizing postulate does not assert that individuals consciously calculate the cost and benefits of all actions, only that their behaviour can be 'explained' as if they did so.<sup>439</sup>

---

<sup>436</sup> EIDENMÜLLER, *Effizienz als Rechtsprinzip: Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts*, JCB Mohr (Paul Siebeck), 1995, p. 400.

<sup>437</sup> Per riprendere la formulazione di KERBER, *The origins of Law and Economics: Essays by the Founding Fathers*, Edwan Elgar, 2005.

<sup>438</sup> POSNER, *Economic Analysis of Law*, cit., p. 3, traduzione mia: "Una teoria economica non è certamente in grado di catturare tutta la complessità, ricchezza e confusione di un fenomeno – un'attività criminale o altro – che cerca di illustrare. La mancanza di realismo non invalida tuttavia la teoria; è, infatti, la preconditione essenziale di una teoria".

<sup>439</sup> OGUS, VELJANOVSKI, *Readings in the Economics of Law and Regulation*, Clarendon Press, 1984, p. 16. Traduzione mia: "L'approccio economico non pretende che tutti gli individui siano razionali e che tali supposizioni siano realistiche. Piuttosto l'uomo economico è in qualche modo l'individuo medio oggetto di studio in cui la non uniformità e i comportamenti estremi sono compensati. La teoria ammette l'irrazionalità, ma argomenta che un gruppo di individui si comportano come se i suoi membri fossero razionali. Anche il postulato dell'utilità massimizzatrice non afferma che gli individui calcolano coscientemente i costi e i benefici di tutte le azioni, ma solo che il loro comportamento può essere 'spiegato' come se lo facessero".

La corretta comprensione dei due brani comporta, fin da subito, la necessità di abbandonare qualsiasi approccio olistico della razionalità<sup>440</sup>, la quale, a ben vedere, è assunta solo come variabile e non come unico assioma del comportamento umano. Il comportamento razionale è, invece, soltanto premessa per la costruzione di un'ipotesi di lavoro o un metodo di analisi<sup>441</sup>: l'approccio economico non assume che gli individui siano motivati esclusivamente dal 'self-interest' o dal guadagno materiale.<sup>442</sup> Vero è che questa è una componente essenziale, secondo POSNER<sup>443</sup>, infatti,

a person commits a crime because the expected benefits exceed the expected costs.

Tuttavia, l'uomo è un essere irrazionale per natura, le cui azioni sono motivate anche dalle inclinazioni personali, dai gusti, dal contesto socio-familiare e tutta una serie di variabili non classificabili.<sup>444</sup> Si può dunque riconoscere che non esista in natura un *homo oeconomicus tout court*.<sup>445</sup> Non a caso, economisti e giuseconomisti ammettono che le

---

<sup>440</sup> *Contra* LÜDERSSEN, *Law and Economics nella politica criminale*, cit., p. 115.

<sup>441</sup> FRIEDMAN, *The Methodology of Positive Economics*, in ID., *Essays in Positive Economics*, University of Chicago Press, 1953, p. 3, in cui l'Autore insiste nell'evidenziare come quel che rileva non è tanto la verificabilità della plausibilità dell'ipotesi, quanto piuttosto la capacità predittiva della teoria ad uno scopo. Anche MANGIONE, *Law and Economics*, cit., p. 194.

<sup>442</sup> Anche BECKER, *Nobel Lecture: The Economic way for Looking at Behavior*, in *Journal of Political Economy*, 1993, p. 386.

<sup>443</sup> POSNER, *Economic Analysis of Law*, cit., p. 219. Traduzione nostra: "una persona commette un reato perché il beneficio atteso supera i costi attesi".

<sup>444</sup> Cfr. anche BECKER, *The economic approach to human behavior*, University of Chicago Press, p. 14: "The heart of my argument is that human behavior is not compartmentalized, sometimes by stable preferences, sometimes by volatile ones, sometimes resulting in an optimal accumulation of information, sometimes not. Rather, all human behaviors can be viewed as involving participants who maximize their utility from a stable set of preferences and accumulate an optimal amount of information and other inputs in a variety of markets". Traduzione nostra: "il cuore del mio ragionamento è che il comportamento umano non è a compartimenti, qualche volta con preferenze stabili, altre volte volubili, altre ancora come risultato di una ottimale raccolta di informazioni, altre al contrario. Piuttosto, tutti gli esseri umani possono essere visti come partecipanti che massimizzano la loro utilità sulla base di una serie di preferenze stabili e raccolgono una quantità ottimale di informazioni e altri *inputs* in diversi mercati".

<sup>445</sup> Così INIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Analisis economico del derecho y politica criminal*, in *Revista de derecho penal y criminologia*, 2004, p. 39. Anche DOLCINI, *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 55, secondo cui l'immagine di un delinquente accorto e calcolatore "può valere per talune forme di criminalità, ma non per tutte".

azioni umane si rivelano del tutto irrazionali.<sup>446</sup> Vi sono settori in cui l'AED non può trovare accoglimento: reati passionali, reati motivati da fattori culturali, etici, religiosi, in cui il comportamento umano appare *anelastico* ad una eventuale sanzione penale.<sup>447</sup> Vi sono, infatti, ipotesi in cui l'opzione criminale non è minimamente condizionabile da valutazioni tratte da un'analisi costi-benefici, in quanto la razionalità di scopo non trova spazio alcuno. L'approccio economico, quindi, non disconosce il peso che le inclinazioni personali, l'emotività, le pulsioni e la cultura esercitano sulle scelte d'azione.<sup>448</sup>

Ne consegue, con tutta evidenza, che il *rational choice model* intende utilizzare l'*homo oeconomicus* non tanto per descrivere eziologicamente tutte le azioni umane e spiegare il comportamento umano, quanto, invece, per descrivere alcuni fenomeni sociali. A tal fine, sono necessari modelli che astraggano le caratteristiche della realtà per facilitare l'utilizzo del *rational choice model*.<sup>449</sup> Nella costruzione del modello, l'obiettivo è quello di astrarre le caratteristiche del fenomeno da indagare, in modo tale da formulare ipotesi su come risponderanno i soggetti agli incentivi offerti da parte dell'ordinamento giuridico. Quindi, l'approccio economico *positivo*, piuttosto che selezionare tutti i casi, assumendo ad oggetto di analisi anche le ipotesi più estreme, semplifica la realtà e, presupponendo che l'uomo medio (l'*Average man*) sia il punto di riferimento<sup>450</sup>, valuta tutti gli individui ugualmente sul terreno della risposta razionale ad un sistema di incentivi e disincentivi. Su tale assunto ideale, necessario per una sufficiente generalizzazione della teoria, si delinea il paradigma della *deterrenza* quale motore dell'analisi economica del diritto penale. Si tratta, in definitiva, di una *razionalità strumentale o dei mezzi*, in quanto, riprendendo la frase di POSNER, l'azione è dettata da un *expected utility*, nel contesto di effetti deterrenti e

---

<sup>446</sup> Cfr. MANGIONE, *Law and Economics*, cit., p. 186.

<sup>447</sup> Così, ampiamente, PALIERO, *L'economia della pena*, cit., p. 583 s. Ne parla anche, riferendosi ai molteplici studi criminologici in materia sull'efficacia generalpreventiva della pena nei confronti dei reati di violenza sessuale, DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Cedam 1979, p. 246.

<sup>448</sup> Così anche MANGIONE, *Law and Economics*, cit., p. 186. Anche nella letteratura spagnola, INIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Analisis economico del derecho*, cit., p. 40.

<sup>449</sup> Cfr. nt. 421.

<sup>450</sup> In un mercato concorrenziale, i soggetti coinvolti sono così numerosi che non è possibile pensare che esista qualcuno che, singolarmente, sia in grado di influire sulla determinazione dei prezzi.

incentivanti, sulla base di una rappresentazione e volizione dell'esito complessivamente migliore, nella scelta tra una scelta criminale e una scelta legale.<sup>451</sup>

D'altronde, considerare l'uomo razionale nei termini sopra descritti porta a paragonarla a ciò che le scienze giuridiche hanno sempre fatto: astrarre dalla realtà un modello ideale di uomo. Da un lato, l'uomo economico e, dall'altro, l'uomo medio, il *reasonable man*, l'*homo eiusdem professionis et condicionis*, l'uomo coscienzioso e avveduto, il *bonus pater familias*. Infine, quante *finzioni giuridiche* si ritrovano nel diritto penale? Altri autori hanno illustrato la somiglianza della finzione di razionalità con alcune finzioni giuridiche, come, ad esempio, la finzione di imputabilità, la causalità, il dolo eventuale, la pericolosità sociale, il tentativo e la stessa colpevolezza.<sup>452</sup>

Ne consegue, pertanto, in una prospettiva descrittiva, che la razionalità di scopo gioca il ruolo di una *finzione del ragionamento economico*<sup>453</sup>: l'uomo economico non esiste come soggetto reale che si attiva esclusivamente per ragioni di utilità. Piuttosto, assunta la proiezione finalistica della razionalità di scopo, così come illustrata, ed attesa la problematicità di un suo utilizzo in materia di reati passionali, emotivi, culturali, etico e religiosi, sembra si possa ammettere, invece, la sua applicazione in materia di reati commessi dall'impresa, intesa quale organizzazione orientata ad un fine di lucro.

Nella prospettiva di un'analisi costi/benefici, in cui il disincentivo della pena parrebbe avere un effettivo ruolo deterrente, l'impresa assumerebbe la veste di agente razionale attraverso un *comportamento elastico*: ossia, quel soggetto che nella decisione per

---

<sup>451</sup> Cfr. MANGIONE, *Law and Economics*, cit., p. 193.

<sup>452</sup> Non potendomi dilungare sulle interessanti questioni, seppur già approfondite, si può rinviare, nella letteratura americana, a SHAVELL, *Deterrence and the Punishment of Attempts*, in *Journal of Legal Studies*, 1990, p. 435; FRIEDMAN, *Impossibility, Subjective Probability and the Punishment for Attempts*, in *Journal of Legal Studies*, 1991, p. 179 s.; HAMDANI, *Mens Rea and the Cost of Ignorance*, in *Virginia Law Review*, 2007, p. 415 s. L'esame della struttura del reato consente una valutazione della fattispecie astratta orientata all'analisi economica del diritto, cfr. nella letteratura italiana, in generale, PALIERO, *L'economia della pena*, cit., p. 601; MANGIONE, *Law and Economics*, cit., p. 191; SORBELLO, MEOLI, *Il rischio della sanzione ed il comportamento del contribuente. Riflessioni sull'analisi economica del diritto*, in *penalecontemporaneo.it*, 10 luglio 2015, p. 19 s.

<sup>453</sup> Cfr. SEARLE, *The Logical Status of Fictional Discourse*, in ID., *Expression and Meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*, Cambridge University Press, 1979, p. 62 s.

un'opzione criminale soppesa i costi economici che deriverebbero dall'applicazione della pena prevista per quell'azione.<sup>454</sup>

In che termini, in una previsione di reato, è riducibile l'*homo criminalis* all'*homo oeconomicus*? La eventuale *reductio ad unum* è subordinata alla presenza dell'elemento del profitto – *economico*, in senso lato<sup>455</sup> – nella condotta e nella formulazione della corrispondente fattispecie criminosa. In tale categoria, rientrano dunque i cc.dd. *Begiersdelikte*: i delitti di cupidigia, i reati contro la proprietà e il patrimonio.<sup>456</sup> Vi rientrano dunque i reati di impresa, rispetto ai quali, almeno in linea teorica, si può giungere all'identificazione di un ulteriore paradigma comportamentale, non più di sola implicazione, ma addirittura di sovrapposizione tra *homo criminalis* e *homo oeconomicus*.<sup>457</sup>

E ciò avviene ogni qualvolta il destinatario della norma penale sia direttamente la persona giuridica, espressione per sé di razionalità di scopo economico.<sup>458</sup>

A tal fine, il richiamo al lavoro di PALIERO rappresenta un passaggio naturale e necessitato, laddove, per spiegare in termini economici quanto appena illustrato, utilizza una formula originale ed affascinante,

$$DcHoe = f(p, f, u)$$
$$DcHoe > 0, \text{ quando } p, f, u > G$$

Dove *Hoe* è l'*homo oeconomicus* e *Dc* è la decisione criminale; *f* rappresenta la gravità della sanzione penale; *p* rappresenta la probabilità di essere condannato; *u* rappresenta tutti gli altri fattori extra penali, considerati come una costante<sup>459</sup>; infine, *G* rappresenta il guadagno ottenuto dall'attore economico/criminale.<sup>460</sup>

---

<sup>454</sup> In merito alla deterrenza, meglio *infra* Parte II, Cap. 1, Par. 4.

<sup>455</sup> Sul concetto di profitto, fra i molti, cfr. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte Speciale*, Vol. III, Giuffrè, 2008, p. 15 s.

<sup>456</sup> Così anche PALIERO, *L'economia della pena, cit.*, p. 595.

<sup>457</sup> PALIERO, *op.ult. cit.*, p. 594.

<sup>458</sup> PALIERO, *op.ult. cit.*, p. 594.

<sup>459</sup> “L'autore agisce esclusivamente orientato dal principio di efficienza mezzo-scopo, senza alcun diverso condizionamento”, così PALIERO, *L'economia della pena, cit.*, p. 594, in quale prosegue, specificando: “Questo modello di comportamento si inserisce perfettamente nella logica economica, il cui

L'autore agisce esclusivamente orientato dal principio di efficienza *mezzo-conseguenza*. La *logica economica dei comportamenti dell'impresa* appare predominante e prevalente, nonostante non si possa disconoscere che sia libero da qualsiasi altro condizionamento, rappresentato dalla variabile *u*, che al momento può essere mantenuta costante.

In definitiva, il paradigma razionalistico, che postula un agente razionale secondo un sistema di incentivi/disincentivi<sup>461</sup>, rappresenta il presupposto necessario dell'ipotesi di lavoro della presente ricerca.<sup>462</sup> Quest'ultima intende accertare, da un lato, l'opportunità di innovare la normativa di contrasto della *criminalità economica collettiva*, secondo un *nuovo inquadramento politico criminale*, e, dall'altro, individuare l'impatto e il fondamento economico di alcune regole giuridiche già in vigore. Quello appena illustrato, pertanto, è il primo passo per la costruzione del *framework* del lavoro di ricerca.<sup>463</sup>

---

paradigma indubbiamente costituisce una componente specifica del più generale paradigma della finalizzazione del comportamento. Ovviamente, questo paradigma è specificamente applicabile ogni qualvolta siano quantificabili in termini economici quanto meno gli scopi dell'agire stesso e preferibilmente anche i mezzi in termini di costi dell'azione. Un *caveat*. In relazione alla materia penale, il paradigma comportamentale orientato sullo scopo economico deve necessariamente scontare un certo grado di idealismo: non è pensabile immaginare un attore della scena penalistica che sia contemporaneamente *affekt*, *tradition*, *wert-frei*: ma un certo grado di astrazione, e di radicamento a modelli ideali è tipico di ogni ragionamento economico”.

<sup>460</sup> Sono le stesse variabili e categorie utilizzate nel lavoro, che sarà poi ripreso, di BECKER, *Crime and punishment: An economic approach*, cit., p. 16.

<sup>461</sup> Cfr. FRIEDMAN, *L'ordine del diritto*, cit., p. 33: “Le norme giuridiche devono essere valutate in base agli incentivi che stabiliscono e alle modifiche che, in risposta a quegli incentivi, inducono nel comportamento dei soggetti da essere direttamente o indirettamente contemplati”.

<sup>462</sup> Anche se non espressamente menzionati, attesi i limiti oggettivi della ricerca, bisogna ricordare che il primo uso sistematico di questo tipo di analisi si deve a Cesare BECCARIA e Jeremy BENTHAM, che lo utilizzarono per criticare i sistemi penali del loro tempo. I due autori basarono le loro considerazioni su una concezione antropologica di uomo come essere razionale e guidato dal proprio interesse. I due autori, consapevoli dell'importanza della prontezza e probabilità della punizione (oltre che della severità), si occuparono anche diffusamente del problema della deterrenza marginale, ossia della necessità di stabilire proporzionalmente una pena al fine di impedire che risulti ‘conveniente’ commettere un delitto più grave rispetto ad uno meno grave. Cfr. subito *infra*.

<sup>463</sup> In conclusione, è necessario un riferimento all'opera BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 176, che, per una migliore esposizione del lavoro, lascio in nota. Il suo contributo ha inaugurato gli studi di analisi economica in campo penalistico, divide la sua analisi in due: lo studio della decisione a delinquere (appunto, l'approccio positivo) e l'efficienza nell'allocazione dei mezzi nella prevenzione dei reati (approccio normativo). Brevemente, sulla base dell'illustrato paradigma razionalistico, Becker costruisce una funzione che mette in relazione il numero di delitti che un soggetto agente commette con la sua probabilità di essere condannato, la severità della pena in caso di condanna e altre variabili, come ad esempio, come il beneficio che può derivare dal compimento di un'altra attività (lecita o illecita) o la sua predisposizione a commettere un atto illegale. La funzione c.d. *Supply of offenses* (traducibile, mercato dei reati) è così formulata:

*4. L'efficienza della pena. Il ruolo della deterrenza e la generalprevenzione penale.*

Negli Stati Uniti, si sente spesso dire che sarebbe meglio e *più economico* mandare qualcuno a studiare a *Yale* piuttosto che mandarlo a scontare una pena detentiva in prigione.<sup>464</sup> In questa espressione, si scorge, da un lato, una prospettiva di *politica criminale* orientata a valutare i *costi sociali* – sia della comunità che del detenuto – che devono essere affrontati per l'esecuzione della pena, dall'altro, una prospettiva *conseguenzialista* orientata alla possibilità di rieducazione del reo e a programmi di risocializzazione.<sup>465</sup>

Questo approccio ha una propria validità di analisi economica del diritto penale che si orienti verso una strategia criminale di prevenzione dei reati.

Se il diritto mira ad intercettare dinamiche economiche – ad esempio, l'azione dell'istituzione finanziaria che commette atti fraudolenti atti ad ingannare il consumatore – perché non ammettere nella formulazione della regola che sanziona – vuoi in sede civile, che in sede penale – valutazione di natura economica? Se è l'efficienza del mercato ad

---

$$O = O(p, c, u).$$

In cui  $O$  è il numero di delitti che il soggetto commetterebbe durante un periodo di tempo (l'offerta delittiva),  $p$  la probabilità di condanna per ciascun delitto,  $c$  la condanna prevista e  $u$  una variabile che globalmente rappresenta il resto dei condizionamenti esterna della condotta del soggetto. Ai danni diretti e alle spese sostenute per la cattura e la condanna del reo, nel modello elaborato da Becker, si inserisce anche il *costo sociale* della sanzione, che è pari alla somma del costo per i criminali e del costo o minor guadagno per gli altri consociati.

<sup>464</sup> La fortuna di questa espressione sta anche nella rima, che nella versione originale suona così: "it is cheaper to send a kid to Yale than to send a kid to jail". Questa frase è stata resa celebre dal Presidente George H. BUSH nel 1992, ma compare in alcuni contributi scientifici di Jesse JACKSON in materia di sovraffollamento carcerario e tutela dei diritti umani. Si veda, ad esempio, per un'ampia raccolta di fonti accademiche,

[http://www.barrypopik.com/index.php/new\\_york\\_city/entry/its\\_cheaper\\_to\\_send\\_a\\_kid\\_to\\_yale](http://www.barrypopik.com/index.php/new_york_city/entry/its_cheaper_to_send_a_kid_to_yale).

<sup>465</sup> Il criterio generale per allocare nel migliore dei modi le misure punitive include la possibilità di usarle in programmi di prevenzione primaria, di risocializzazione o per il miglioramento delle prospettive lavorative. Questi mezzi incrementano il costo dell'opportunità dell'attività illegale rispetto a quella legale e, seguendo il ragionamento proprio dell'AED, questo avrà come effetto un minor numero di delitti, si può vedere INIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Analisis economico*, cit., p. 47. Tale percorso argomentativo sembrerebbe in perfetta sintonia con l'Art. 27 Cost., secondo cui le pene devono mirare alla rieducazione del condannato.



essere lesa, perché non tendere, a monte, ad un suo riequilibrio applicando il metodo stesso che ci suggerisce la sua lesione a valle?<sup>466</sup>

Si passa così dal campo dell'essere (razionale) al campo del *dovere essere*, in modo tale che la premessa – la razionalità del comportamento, intesa come un'ipotesi, in alcuni casi, empiricamente dimostrabile – dovrebbe portare ad una conseguenza consistente con i *fini del diritto*.<sup>467</sup>

L'analisi normativa postula la valutazione delle politiche sociali, e pertanto delle regole giuridiche, ed è intrapresa con riferimento ad una misura di *wealth maximization*.<sup>468</sup> Una regola giuridica è ritenuta superiore ad un'altra se la prima regola determina un livello superiore di *social welfare*. Ne consegue, che quest'analisi è di tipo *condizionale*, in quanto la regola giuridica migliore può dipendere dal criterio di *social welfare* in considerazione presso un determinato *Criminal Justice System*.

Sotto il profilo normativo, l'analisi economica si concentra dunque sui *criteri di deterrenza* – ma non solo – nei confronti dei reati commessi dal criminale razionale.<sup>469</sup> Infatti, egli decide se compiere o non compiere una data attività criminosa confrontando il *guadagno* atteso ai *costi* connessi alla sanzione minacciata, la cui efficacia intimidativa dipende più che dal livello di severità, dalla certezza e prontezza della relativa

---

<sup>466</sup> Si chiede in termini più ampi, ad esempio, PALIERO, *L'economia della pena*, cit., p. 542-543, se sia “così insensato, o stravagante, ricercare un collegamento funzionale fra strategie di prevenzione dei reati i criteri di analisi economica esperibili da parte del potenziale autore circa l'opportunità (nel lessico economico: l'*efficienza*) della decisione orientata sulla commissione *del* piuttosto che sull'*astensione dal* reato stesso?”

<sup>467</sup> Ad esempio, nel caso del diritto penale, la tutela dei beni giuridici. Cfr. INIGO ORTIZ DE URBINO GIMENO, *Analisis economico*, cit., p. 43.

<sup>468</sup> Molto critico nei confronti dell'AED e della *wealth maximization* è DWORKIN, *Is Wealth a Value?*, in *The Journal of Legal Studies*, 1980, p. 194, secondo cui: “Economic analysis holds, on its normative side, that social wealth maximization is a worthy goal so that judicial decision should try to maximize social wealth, for example, by assigning rights to those who would purchase them but for transaction costs. But it is unclear why social wealth is a worthy goal. Who would think that a society has more wealth, as defined, is either better or better off than a society that has less?” *Contra* POSNER, *Utilitarianism, Economics and Legal Theory*, in *Journal of Legal Studies*, 1979, p. 104, secondo cui l'obiettivo del *wealth maximization* può consentire il conseguimento e il rispetto dei diritti individuali.

<sup>469</sup> La sanzione non deve essere soltanto severa, ma anche ‘pronta’ e ‘certa’. Si veda ampiamente *infra*. Fin dalle prime formulazioni, la teoria della prevenzione generale (che include la *deterrence*, pur avendo una nozione più ampia – in questo caso si parla di prevenzione generale c.d. negativa, cfr. *infra*) ha sottolineato l'importanza della certezza di applicazione per le pene minacciate dalla legge. In questo senso fondamentale fu BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), ried. a cura di VENTURI, Einaudi, 1978, p. 59 e 102.

applicazione.<sup>470</sup> Questi elementi costituiscono un valido indice dell'idoneità del comando a porsi in *rapporto causale* con la condotta del destinatario e consentono di riconoscere gli eventuali cortocircuiti del sistema quando, ad esempio, la sua *efficacia generalpreventiva* è depotenziata da provvedimenti che incoraggiano la violazione delle regole. Tuttavia, nella strutturazione della pena minacciata devono essere considerati anche i costi che sopporta la società (es. spese per il *law enforcement*).

In questo senso, una teoria del reato economicamente fondata deve massimizzare i costi della scelta di violare la regola ed impiegare razionalmente le leve di politica criminale avuto riguardo ai più rilevanti problemi normativi che impediscono di irrogare la pena una volta scoperto il responsabile.

Nella sua variante normativa, l'AED è, innanzitutto, associato al concetto di *efficienza*: secondo questo approccio, le conseguenze di una determinata regolamentazione giuridica si devono valutare secondo il suo contributo al conseguimento dell'efficienza. Ma cosa sottende un termine come '*efficienza*'?

Sicuramente, all'interno dell'ambito del 'dover essere' coabitano due tipologie di analisi distinte tra loro<sup>471</sup>:

- il primo si occupa di temi morali, della determinazione del giusto, e per questa ragione si chiama "normativo-etico": *normativo*, in quanto stabilisce una prescrizione – come ci si deve comportare – ed *etico*, in quanto la prescrizione si riferisce ad un obiettivo di carattere etico – ossia, come bisogna comportarsi per realizzarlo in maniera eticamente corretta.
- Il secondo parte dal presupposto che è già stato determinato cosa si intende ottenere, e stabilisce l'*uso dei mezzi* che permettono di operare in una maniera razionalmente strumentale per il conseguimento del fine. In questo schema, tanto i mezzi quanto i fini potranno essere qualificati conformemente ai valori etici, anche

---

<sup>470</sup> L'elemento decisivo è, tuttavia, la *rappresentazione* della severità, della certezza e della prontezza da parte dei consociati. Per una illustrazione in Italia, con relativa bibliografia, PAGLIARO, *La riforma delle sanzioni penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 1191 s.; ID., *Correlazioni tra il livello delle sanzioni penali, la struttura del processo e gli atteggiamenti della prassi*, in *Ind. Pen.*, 1981 p. 220 s.; ID., *Verifica empirica dell'effetto di prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 953 s. Si veda altresì MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Giuffrè, 1982, p. 118, nt. 176.

<sup>471</sup> Cfr. su tale distinzione anche INIGO ORTIZ DE URBINO GIMENO, *Analisis economico, cit.*, p. 42.

se ciò non è necessario. In breve, l'analisi tecnico-normativa non presuppone valori, ma solo conoscenze empiriche, ma i risultati ottenuti possono poi essere soppesati con criteri etici.<sup>472</sup>

Orbene, l'analisi economica adotta un approccio *tecnico-normativo*, in quanto – seppur non violando esplicitamente e automaticamente valori etico-morali – non offre soluzioni politico-criminali (appunto, *normative*) avvalendosi di pregiudiziali etiche.<sup>473</sup> Al contrario, e senza soffermarci sulle accezioni di efficienza<sup>474</sup>, l'AED offre alla studio delle scienze penalistiche una diversa lente d'ingrandimento per affrontare e combattere fenomeni criminali.

Se per efficienza si intende la tensione verso la realizzazione di un fine<sup>475</sup>, l'AED tende a trovare un equilibrio tra la repressione dei reati – secondo un modello di deterrenza marginale – e la minimizzazione dei costi sociali – secondo una relazione costi/benefici. Il fine ultimo è, in questo caso, il *social welfare*, il benessere sociale. In un contesto di diritto penale 'laico' e nell'ambito della criminalità economica, in cui la giurisprudenza ricopre un ruolo sempre più determinante e creativo, non ci dovrebbe essere alcun intralcio al riconoscimento dell'AED per la costruzione di politiche criminali effettive ed anche giuste. Infatti, se il fine ultimo della norma penale è la tutela del bene giuridico contro comportamenti pericolosi e dannosi, allora si potrà adottare una *misura di efficienza*, affinché il bene tutelato – in quanto fine ultimo – sia sorretto da mezzi (di tutela) idonei (*rectius*: ottimi) al suo perseguimento. Lo strumento è la generalprevenzione penale, che – è vero – può determinare effetti distorsivi, ma non è l'unico fine né del sistema penale, né tantomeno dell'AED.

---

<sup>472</sup> La *legge di Hume* che ci avvisa sulla scorrettezza di analizzare l'ambito del dover essere senza l'inclusione di premesse *normative intermedie*. Tuttavia, mostrare che qualcosa sia un buono strumento per conseguire un fine non è lo stesso di dire che questa debba essere usata. Nel nostro caso, pertanto, mostrare gli effetti di un approccio basato sull'efficienza, che non esclude in *re ipsa* il rispetto di altri valori (come equità e giustizia), non obbliga a riconoscerlo come valido, ma consente di valutare la bontà delle sue conclusioni. Cfr. INIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Analisis economico*, cit., p. 43.

<sup>473</sup> Sull'impatto dell'etica nel diritto penale dell'economica, cfr. *supra* Parte I, Cap. 1, Par. 1.7.1, nt. 80.

<sup>474</sup> Mi riferisco, in particolare, all'ottimo paretiano e all'efficienza di Marshall, sui quali si può vedere, in letteratura italiana, ad esempio, MANGIONE, *Law and Economics*, cit., p. 163 s.

<sup>475</sup> Efficienza come capacità di perseguimento effettivo del fine ultimo della norma penale, cioè la capacità di apprestare una completa ed effettiva tutela dei beni giuridici finali, cfr. MANGIONE, *Law and Economics*, cit., p. 171.

Infatti, un errore ricorrente tra i più granitici oppositori dell'AED è la convinzione che l'approccio efficientista determini – lasciando nel 'dimenticatoio' la giustizia e l'equità – situazioni paradossali in cui l'uomo sarebbe illegittimamente *strumentalizzato* ad esigenze generalpreventive, con conseguente incarcerazione massiva, politiche criminali repressive e autoritarie e, in definitiva, pene troppo severe.<sup>476</sup>

Tuttavia, le cose stanno diversamente, anche perché bisogna calare i ragionamenti economici nel mondo del diritto penale.<sup>477</sup>

Si consideri dunque il lavoro fondamentale di Gary BECKER "*Crime and Punishment*"<sup>478</sup>, in cui l'Autore studia il rapporto tra delitto e sanzione, il cui obiettivo sarebbe quello di minimizzare il costo per la società determinato dalla commissione dei crimini e, conseguentemente, l'ammontare delle risorse da destinare al contrasto e il tipo di sanzione da applicare. L'autore si chiede, infatti, ammettendo esplicitamente la necessità di 'tollerare' un *quantum* di reati e l'impunità di alcuni rei<sup>479</sup>:

---

<sup>476</sup> Contra LÜDERSSEN, *Law and Economics nella politica criminale*, cit., p. 111 s. Tuttavia, la critica di conservatorismo politico in passato rivolta all'AED – nella sua indifferenza verso i temi della redistribuzione delle risorse – appare inattuale: che anzi, l'accento posto con convinzione sempre maggiore sul profilo prescrittivo – il piano cioè delle riforme a vantaggio di regole migliori (più efficienti e più giuste) – restituisce a questo modello di analisi una forte connotazione progressista. Cfr. in merito alla critica di 'terrorismo sanzionatorio' di approcci utilitaristici, nonché della critica di un diritto penale improntato ad uno scopo, secondo la teoria kantiana dell'autonomia della persona, MILITELLO, *La prevenzione generale*, cit., p. 67 s. e 89 s.

<sup>477</sup> Ad esempio, MANGIONE, *Law and Economics*, cit., p. 168-169, sul presupposto di fondo che l'efficienza sia dominata dalla relazione costi/benefici e l'equità esprima il mondo dei fini e dei valori, propone una 'suddivisione del lavoro' nella costruzione di una politica criminale, in cui la definizione dei programmi di intervento siano informati secondo canoni di efficienza in senso ottimale, scegliendo soluzioni in base al segno positivo sul versante del vantaggio per la collettività. Tuttavia, questi programmi devono essere modificati in funzione dell'equità al fine di mantenere saldo l'ancoraggio a taluni canoni morali, in quanto l'equità deve essere perseguita 'a qualsiasi costo'. Tuttavia, non mi pare di potere condividere questa impostazione *perché dice troppo* e ciò per due motivi: a) perché sembra porre su due piani differenti e (apparentemente antitetici) efficienza ed equità (infatti, dire che l'equità riporti a coerenza il sistema penale ed una politica criminale improntata ad efficienza, presuppone la pregiudiziale di una iniquità intrinseca nell'efficienza); b) perché non si comprende bene cosa si intenda per equità, se non una redistribuzione dei diritti e libertà il cui rispetto, tuttavia, non è violato dall'efficienza né a priori né tantomeno automaticamente. Questa suddivisione del lavoro potrebbe avere senso, in un'ottica più ampia, qualora si distingui esplicitamente tra istanze sociali e redistributive e preferenze individuali (giusto paretiano), secondo un approccio consequenzialista (si veda, ad esempio, un'interpretazione secondo equità ex art. 113 c.p.c. e artt. 1226 e 1349 c.c., che non ha un contraltare nell'ordinamento penale).

<sup>478</sup> BECKER, *Crime and Punishment*, cit., si veda già nt. 463.

<sup>479</sup> D'altronde, ciò non deve stupire, in quanto la stessa teoria generalpreventiva è così costruita, cfr. MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, cit., p. 113 secondo cui "[i]n termini

[h]ow many resources and how much punishment should be used to enforce different kinds of legislation? Put equivalently, although more strangely, how many offenses should be permitted and how many offenders should go unpunished?<sup>480</sup>

Tralasciando l'intera costruzione matematica e alcune complesse funzioni aritmetiche<sup>481</sup>, per i nostri fini, è necessario soffermarci sulla funzione di equilibrio dei mercati e la costruzione della *pena ottima*. Dopo avere indicato le *species* di pena<sup>482</sup> ed averle idealmente suddivise in *punishments* (pene detentive) e *fines* (multe), individua il costo sociale complessivo delle sanzioni penali nel costo imposto al condannato<sup>483</sup> più il costo (o eventuale guadagno) di altri membri della società.<sup>484</sup> Le multe producono un guadagno per questi ultimi, che equivale al costo imposto al condannato; quindi, il costo sociale delle multe è tendenzialmente zero. In questo aspetto, si intravede la propensione dell'AED ad ammettere, ove possibile<sup>485</sup>, pene pecuniarie. Infatti, il costo sociale delle altre sanzioni detentive supera quello imposto al criminale, in quanto anche altri soggetti sono lesi. Quindi, la funzione del costo sociale<sup>486</sup> – *f* – può essere formulata così,

---

realistici, quindi, la prevenzione generale non può essere descritta come un mezzo per eliminare la delinquenza, ma piuttosto come uno strumento per limitarne l'espansione, per contenerne le manifestazioni entro limiti di tollerabilità per la società”.

<sup>480</sup> Traduzione nostra: “Quante e quali risorse e sanzioni devono essere utilizzate per ottemperare differenti tipi di legge? Detto in altri termini, anche se suonano strano, quanti reati e autori di reati devono essere impuniti?”, BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 170.

<sup>481</sup> Nella letteratura giuridica italiana, si veda, ad esempio, l'analisi di SORBELLO, MEOLI, *Il rischio della sanzione*, cit., 10 s.

<sup>482</sup> BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 180, individua la pena di morte, la tortura, gli arresti domiciliari, l'affidamento in prova ai servizi sociali e la multa.

<sup>483</sup> Si considerino sia i costi effettivi della pena detentiva, più i costi derivanti dai mancati guadagni. Per dirla con le parole di VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882), trad.it. *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Giuffrè, 1962, p. 46, “la pena è un'arma a doppio taglio; tutela di diritti attraverso la lesione di diritti”.

<sup>484</sup> Si considerino i costi che i consociati devono sopportare per l'esecuzione della pena (spese di sorveglianza, gestione della struttura penitenziaria ecc.).

<sup>485</sup> BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 193, usa il termine *whenever feasible* (“ogni volta che sia possibile”) e aggiunge anche ormai la forma predominante di punizione nella maggior parte dei Paesi del mondo è la sanzione pecuniaria.

<sup>486</sup> Pertanto, una politica criminale orientata all'analisi economica del diritto, dovrebbe mirare a minimizzare i costi sociali, all'interno dei quali possono essere individuati: - I costi del *delitto* stesso, includendo i costi di carattere immateriale, come può essere la paura che scaturisce dal delitto (*rectius*: l'allarme sociale); - I costi della *prevenzione*, sia pubblici che privati, e la prevenzione primaria, secondaria e terziaria; dentro questa categoria, si includono i costi di funzionamento dell'amministrazione della giustizia penale e dell'esecuzione penale. Cfr. COOTER, ULEN, *Law and Economics*, VI Ed., Addison-Wesley, 2004, p.

$$f' = bf \quad (a)$$

in cui  $b$  è il coefficiente che trasforma la sanzione penale  $f$  in  $f'$ . La misura di  $b$  varia tra i differenti tipi di punizione; ed equivale, per l'appunto, a 0 per le multe, mentre è maggiore di 1 per le pene detentive.

Lo stesso Autore riconosce che, se l'obiettivo fosse solo la *deterrenza*, la probabilità della condanna –  $p$  – potrebbe essere aumentata fino al limite massimo (ossia, 1), e la pena –  $f$  – potrebbe essere aumentata fino a superare il guadagno atteso: in questo modo il numero di reati –  $O$  – potrebbe essere ridotto. Tuttavia, un aumento di  $p$  aumenterebbe i costi sociali dei reati per l'effetto sui *costi* per combattere i reati (*law enforcement*) –  $C$  – come farebbe un aumento in  $f$  se  $b > 0$  per l'effetto sui costi dell'esecuzione della pena,  $bf$ . A valori modesti di  $p$  ed  $f$ , questi effetti potrebbero superare il guadagno sociale dall'aumentata deterrenza.

Allo stesso modo, se lo scopo fosse semplicemente di *adattare la pena al reato* (secondo un approccio retributivo),  $p$  potrebbe essere fissato a 1 ed  $f$  potrebbe essere uguale al danno imposto al resto della società. Tuttavia, questa politica ignora i costi sociali di aumentare  $p$  ed  $f$ .

Dunque, è necessario un criterio che dia il giusto peso ai *danni* causati dai reati, ai *costi* di cattura e condanna dei criminali e i *costi* sociali delle pene. La relativa funzione che misura la perdita complessiva conseguente alla commissione di crimini –  $L$  – può essere formulata così:

$$L = L(D, C, bf, O) \quad (b)$$

Dove  $D$  è il danno netto sofferto dalla società. E l'obiettivo sarebbe dunque quello di selezionare i coefficienti  $f$ ,  $C$  e  $b$  per minimizzare  $L$ .<sup>487</sup> Quindi, una politica criminale che intenda modellare una sanzione ottimale dovrebbe sempre considerare la severità della

---

460 s.

<sup>487</sup> Tutte le formule sono in BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 180-181.

pena e le spese per il *law enforcement* al fine di diminuire la perdita che la società soffre per la commissione del reato.<sup>488</sup>

In questo senso, per tradurre quanto detto in termini penalistici, secondo la formula di Becker, da un lato, è preferibile accedere a sanzioni pecuniarie che annullano il danno sofferto dalla società (*sub a*), dall'altro, quali e quanti reati bisogna perseguire non è stabilito da una scala di valori, bensì dalla legge di mercato della domanda e dell'offerta, ossia dei costi sopportabili secondo i benefici ottenibili (*sub b*): qui si scorge la c.d. *deterrenza marginale*.

Su questi due aspetti l'analisi deve adesso soffermarsi, per saggiare l'attendibilità dei risultati a cui siamo giunti.

*a) Incarcerazione vs. Multa. Una sanzione ideale?* Bisogna dunque mettere in ordine i tasselli del mosaico per valutare da un lato la propensione di un soggetto – tendenzialmente razionale – alla commissione di un reato (secondo l'offerta di reati) e, dall'altro, che livello di deterrenza è auspicabile nei confronti di tale soggetto, per non modellare sanzioni penali draconiane e, in definitiva, rispondenti ad una politica meramente deterrente (l'offerta di pena).<sup>489</sup>

Innanzitutto, da un punto di vista della *criminal policy* in quanto a offerta di pena, il punto di partenza è che tanto i costi quanto i benefici che risultano dalla commissione di un delitto sono grandezze variabili e incerte.

Concentrandoci sui costi della punizione da infliggere, l'*expected utility* di una sanzione si ottiene moltiplicando la sua *severità* (*c*) con la *probabilità* (*p*)<sup>490</sup> della sua

---

<sup>488</sup> Per le complesse applicazioni e gli sviluppi della funzione, cfr. BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 181 s.

<sup>489</sup> Tale demarcazione sembra ricalcare, almeno in via indiretta, la prospettiva sistemica offerta da PALIERO, *L'economia delle pene*, cit., p. 596 s., che distingue “[il] modello microeconomico [che] riguarda il comportamento del singolo autore, dunque, il ‘mercato delle opzioni’ comportamentali e la relativa analisi costi-benefici *stricto sensu* orientata sull’autore [...] Si tratterà di applicare all’*homo criminalis* il teorema della domanda e dell’offerta ovvero [...] della ‘teoria del prezzo criminale’”; dall’altro lato, l’autore prevede “[il] modello macroeconomico [che] riguarda invece il costo-efficienza del sistema. La metodica si basa sempre sull’analisi costi-benefici, applicata però al ‘mercato globale’ delle opzioni comportamentali, anziché sulla dinamica economica della singola opzione”. Le due analisi sono ovviamente tra loro collegate.

<sup>490</sup> Sono i due poli sui quali si concentra la teoria economica di prevenzione dei reati, ai quali bisogna aggiungere anche la prontezza, cfr. BECCARIA, *Dei Delitti e delle pene*, cit., par. XIIX e XXVII, p. 47 s.

imposizione. Così, l'*expected utility* della sanzione di un delitto che preveda una pena di dieci anni di carcere e per il quale vi sia la probabilità di una condanna del 10% sarà di un anno ( $10 \times 0.1$ ); *expected utility* che coinciderà con quello della sanzione di un delitto la cui pena sia di 2 anni per il quale, tuttavia, vi sia una probabilità di condanna del 50% ( $2 \times 0.5$ ). In questo senso, l'AED ci informa dello stretto rapporto che intercorre tra *severità* della pena e *probabilità* di essere puniti<sup>491</sup> e della necessità di modellare un sistema che incentivi l'agente razionale al compimento di determinate condotte lecite e lo dissuada dal compimento di altre (analisi costi/benefici) e allo stesso tempo consideri i costi che l'incentivo può comportare, nonché, in ipotesi di violazione del precetto, valuti la difficoltà di apprensione del reo e il *quantum* di reati (offerta di reati<sup>492</sup>) che il *Criminal Justice System* deve tollerare (costi sociali).<sup>493</sup>

Prendendo ora solo queste due variabili ( $p$  – probabilità – ed  $f$  – severità), per aumentare il costo del delitto e conseguire una riduzione di questo si può sia incrementare la probabilità della condanna come anche la gravità della pena.

Tuttavia, i costi che accompagnano ciascuna di queste possibilità sono distinti.

Aumentare la probabilità della condanna presuppone di attuare uno o più dei fattori che hanno come risultato che la criminalità si possa studiare seguendo ciò che in criminologia è stato chiamato *modello dell'imbuto*. Ossia: il numero dei delitti commessi è superiore di quelli che sono denunciati; le denunce sono superiori rispetto all'esecuzioni giudiziarie; e queste ultime superiori alle condanne; in modo tale che il *Criminal Justice system* funziona come un filtro a forma di imbuto che seleziona – non sempre casualmente – i casi.<sup>494</sup> In questo modo, per alterare la percentuale delle condanne bisognerà

---

<sup>491</sup> Cfr. in Italia anche MILITELLO, *Prevenzione generale*, cit., p. 67 s. Inoltre, si vedano le opere citate *supra* nt. 470.

<sup>492</sup> Sul modello matematico costruito da BECKER, cfr. *supra* nt. 463.

<sup>493</sup> Solo per completezza espositiva e arricchimento dei profili di interesse, MANGIONE, *Law and Economics*, cit., p. 179, quando assume come oggetto di analisi il 'sistema giustizia penale', afferma che si avrà un sistema efficiente se l'allocazione delle risorse tenga conto "del rapporto fra popolazione nel distretto, numero di violazioni della legge penale, qualità degli illeciti commessi, numero delle forze dell'ordine e dei magistrati da destinare agli uffici e qualità dei medesimi sotto il profilo della competenza professionale per le tipologie di reato che caratterizzano la 'vocazione criminale' o l'offerta di reati del territorio".

<sup>494</sup> In tal senso, un modello in Germania è offerto da BOCK, *Kriminologie. Fuer Studium und Praxis*, Vahlen, 2007, p. 117-119. Anche FRIEDMAN, *L'ordine del diritto*, Il Mulino, 2004, p. 425.



principalmente investire di più in politiche criminali e giudiziarie effettive (nel sistema dell'amministrazione della giustizia), con il conseguente costo per l'erario dello stato.

Minori, invece, sono i costi che si associano di solito all'aumento dell'*expected utility* della sanzione per effetto dell'incremento della sua severità.<sup>495</sup> Questo è, infatti, collegato all'utilizzo della sanzione penale – verosimilmente con edittali elevati – per contrastare fenomeni criminali senza incorrere in spese aggiuntive: è questo il caso in cui l'intervento penale si può rivelare meramente *simbolico*.

Se l'analisi economica si fermasse a questo punto, la risposta alla domanda circa la sanzione ideale non potrebbe che essere una: *la sanzione ideale è quella la cui gravità tenda all'infinito e la cui probabilità tenda a zero*.<sup>496</sup> Questa sanzione, nel caso in cui venga inflitta, risulterebbe effettivamente draconiana, e, qui, le critiche mosse all'AED sarebbe giustificate.

A tal proposito, in dottrina, vi è un interessante dibattito sull'esigenza di contenere la tendenza verso i massimi edittali secondo la teoria della *deterrenza*. Non potendo ripercorrere tutte le tappe dell'autorevole dibattito, mi limito qui a riportare le opinioni dei maestri DOLCINI e PAGLIARO. Entrambi – consapevoli dei possibili risvolti negativi di una teoria generalpreventiva eccessivamente improntata sulla severità della pena come *deterrente* per il controllo della criminalità, secondo i moduli classici à la Beccaria – offrono dei contributi di grande rilevanza anche per il presente lavoro di ricerca.

Da un lato, DOLCINI – seppur non negando l'*utilità* delle acquisizioni delle scienze sociali per appurare gli effetti generalpreventivi di variazioni nel *quantum* delle pene edittali<sup>497</sup> – sostiene l'irrilevanza della prevenzione generale nella commisurazione della pena (sia legislativa che giudiziale)<sup>498</sup>, sul presupposto che questa si basi – secondo i

---

<sup>495</sup> Cfr. INIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Analisis economico, cit.*, p. 58, secondo cui “L'unica cosa da fare, apparentemente, è quella di riunire un numero sufficiente di parlamentari un dato giorno affinché questi votino a favore del menzionato incremento punitivo”. In questo senso, si intende sottolineare che

<sup>496</sup> Così anche INIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *op. ult. cit.*, p. 58-59.

<sup>497</sup> DOLCINI, *La commisurazione della pena, cit.*, p. 237. L'autore distingue tra liceità e utilità di considerazioni di prevenzione generale, sostenendo che i due profili sarebbero stati indebitamente sovrapposti. L'uno riguarda la validità dogmatico-giuridica della generalprevenzione, l'altro l'idoneità a conseguire gli scopi a cui la pena è rivolta. E conclude, sostenendo che il profilo della *utilità* spetta alle scienze sociali. DOLCINI, *op. ult. cit.*, p. 230-231.

<sup>498</sup> DOLCINI, *op. ult. cit.*, p. 254.

canoni della *deterrence* – sui soli fattori della severità e certezza, ignorando un universo di variabili tra cui la legittimità della pena minacciata, ed in tal modo falsando qualsiasi indagine sociologica e giuridica.<sup>499</sup>

Dall'altro lato, PAGLIARO – apparentemente ad integrazione di quanto appena esposto e con un atteggiamento di *apertura* nei confronti di una nuova dimensione di *prevenzione generale* – si spinge a ‘ribattezzarla’ come *allargata* composta dagli elementi della “giustizia, certezza e prontezza”.<sup>500</sup> L'insigne giurista, infatti, ritiene che la prevenzione generale non si fermi a fattori ‘economico-utilitaristici’, ma vi sarebbe anche una *dimensione culturale* che – in parte ricalcando la dimensione della *legittimità* della pena – dissuaderebbe dal commettere un reato per il solo fatto che sia vietato dalla legge. A ciò si aggiunge la necessità che la pena sia ‘giusta’ affinché i consociati aderiscano alle prescrizioni ordinamentali. Inoltre, ai nostri fini, con riferimento alla pena detentiva, la prevenzione generale determinerebbe un c.d. *isolamento normativo* del condannato per il venir meno della possibilità di comunicare con il mondo il proprio *Weltanschauung*. In definitiva, tali accorgimenti consentirebbero definitivamente di sfuggire alla critica che l'attuazione della prevenzione generale “nella politica criminale aprirebbe la porta a un *terrorismo sanzionatorio*, caratterizzato da pene sempre più severe”.<sup>501</sup>

In definitiva, il modello tecnico-normativo adottato, se, da un lato, è fertile di consigli e riflessioni, dall'altro, potrebbe quindi presentare – se non correttamente inteso – alcuni discrasie difficilmente conciliabili con la scienza penalistica.<sup>502</sup>

---

<sup>499</sup> DOLCINI, *op. ult. cit.*, p. 247.

<sup>500</sup> Quella illustrata dall'AED sarebbe allora una prevenzione generale ristretta o, per l'appunto, deterrenza, composta da severità, certezza e prontezza. PAGLIARO, *Verifica empirica dell'effetto di prevenzione generale*, cit., p. 353. Anche ID., *Correlazioni tra il livello delle sanzioni penali*, cit., p. 219.

<sup>501</sup> PAGLIARO, *Verifica empirica*, p. 355. Anche, ID., *Correlazioni tra il livello delle sanzioni penali*, cit., p. 221.

<sup>502</sup> Peraltro, come avverte PALIERO. *L'economia della pena*, cit., p. 576, la pena è uno strumento eticamente valutativo che, attraverso il suo impatto stigmatizzante, cristallizza, consolida o conferma giudizi di valore che trascendono il sistema considerato e tendenzialmente a valutazioni di interesse e/o opportunità orientate ad una razionalità di scopo costi/benefici. Osservazione corretta, ma inconciliabile con i presupposti del presente ragionamento secondo cui stiamo avvalendoci di un approccio normativo-tecnico, riservandoci la facoltà di criticare o approvare i risultati a cui si giunge. Invero, seppur consapevoli delle difficoltà incontrate, si potrà scorgere un interessante spunto di riflessione, nonché un'applicazione pratica nella legislazione penale. Cfr. *infra*.

Senonché, come accennato in precedenza, potrebbe profilarsi una maggiore aderenza ai profili di *liceità* della prevenzione generale secondo le acquisizioni di AED, qualora si volga lo sguardo sul modello prediletto dai giuseconomisti: ossia, la sanzione penale.

Mentre mantenere un soggetto in carcere ha un costo per lo stato – ma anche per il detenuto e la sua famiglia – obbligarlo a pagare una multa può arricchire le casse pubbliche.

Così, la sanzione penale preferita dall'AED è la multa di elevata quantità, e non la lunga pena detentiva. Tuttavia, proseguendo il ragionamento, se la formula prescelta è “*bassa probabilità di condanna/pena elevata*”, i problemi di insolvenza del singolo condannato aumenteranno, posto che, nelle poche occasioni in cui si deve pagare, la multa sarà più elevata. Infatti, da un lato, aumentare una multa non costa molto per lo stato, almeno finché il reo può permettersi di pagarla. Dall'altro, elevare il livello di probabilità della punizione implica un aumento delle già alte spese di polizia e amministrazione della giustizia. Considerando tutto ciò, si possono dimostrare alcune proposizioni relative al sistema più economico per conseguire un determinato livello di deterrenza: per raggiungere tale livello *è necessario arrivare ad esaurire la capacità del criminale di pagare una multa senza pervenire alla reclusione*.<sup>503</sup>

Tuttavia, se il sistema sanzionatorio migliore prevede multe elevate e bassa probabilità di condanna, si creerebbe un sistema paradossale in quanto la funzione preventiva si disperderebbe, perché in tal modo si sprecherebbero tutti i deterrenti economici che potrebbero altrimenti servire a scoraggiare reati più gravi.<sup>504</sup>

A ben vedere, qui si può scorgere la finalità principale dell'AED che è l'efficiente prevenzione dei fatti illeciti anche a costo di violare il principio di uguaglianza, con il rischio di scivolare verso un diritto penale che potrei qui definire *aristocratico*, per una

---

<sup>503</sup> In questo si appunta la c.d. *Marginal Deterrence*, cfr. INIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Analisis economico*, p. 59, cfr. *infra*. Anche per le pene pecuniarie funziona lo stesso modello dell'imbuto: quindi, il problema si riproporrebbe in termini di probabilità dell'applicazione della sanzione non difforme da quello delle altre pene.

<sup>504</sup> Sul paradosso della deterrenza, su tutti, SHAVELL, *A Note on Marginal Deterrence*, in *Int. Rev. of Law & Economics*, 1992, p. 345-355. Si veda anche il rilievo in merito al nuovo art. 52 c.p. sulla legittima difesa domiciliare di MANGIONE, *Law and Economics*, cit., p. 173.

totale indifferenza al reddito (*income*) del reo.<sup>505</sup> La sanzione è diretta a ristabilire lo *status quo ante*: e dunque, multa per quelli che possono pagare e carcere per quelli che non possono permetterselo<sup>506</sup>. Questa impostazione, peraltro, non potrebbe trovare accoglimento nella nostra cultura giuridica, in cui la considerazione delle condizioni economiche del reo è ora prevista normativamente per la commisurazione della pena pecuniaria e, a mio avviso, può essere desunta dal principio costituzionale della personalità della pena.<sup>507</sup>

Dunque, la paventata ipotesi della *conversione* della pena pecuniaria in sanzione detentiva, come evidenziato, può far sorgere perplessità circa la violazione del principio di uguaglianza. Sul punto la Corte Costituzionale si è pronunciata nel 1979, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 136 c.p., che prevedeva la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, nel senso che quest'ultima “finisce per attuarsi soltanto a carico dei nullatenenti [...] e reca perciò l'impronta inconfondibile di una discriminazione basata sulle condizioni personali e sociali, la cui legittimità è apertamente proclamata dall'art. 3 della Costituzione”.<sup>508</sup>

A seguito della pronuncia del giudice delle leggi, il legislatore è intervenuto con la L. 689/1981 (su cui *infra*), art. 102, comma 1, “Conversione di pene pecuniarie”, che – modificando l'art. 136 c.p. – stabilisce la convertibilità della pena pecuniaria per insolvibilità del condannato nella libertà vigilata fino ad un massimo di un anno; e prevede,

---

<sup>505</sup> Come detto, il compito del penalista è quello di valutare le istanze dell'AED e calarle – attraverso un giudizio di valore – nelle trame giuridiche, approvandone o rifiutandone i risultati, oppure rendendolo compatibili con il sistema di riferimento. Cfr. BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 194 s., il quale già si preoccupa dei rilievi critici che possono essere sollevati contro un sistema interamente imperniato sulla pena pecuniaria. Ad esempio, il sistema di pene pecuniarie che propone è indifferente al reddito del reo (anche per questo l'ho definito *aristocratico*), in quanto la multa deve ristabilire l'ordine violato e minimizzare la perdita sociale. Altrimenti, se dipendesse dal reddito personale, la sanzione potrebbe diventare una forma di vendetta nei confronti del reo. In questo senso, il reddito ha la stessa rilevanza dell'età e del sesso.

<sup>506</sup> La multa diventerebbe, all'evidenza, un prezzo, cosicché, dice BECKER, *op. ult. cit.*, p. 197, se il reo non può permettersela dovrà essere sottoposto ad una misura detentiva per il tempo corrispondente al valore monetario della multa, leggermente diminuito. Con la conseguenza che non potrà permettersi di pagare la multa, sarà sottoposto ad un regime carcerario. E quest'ultimo diventerebbe di esclusiva applicazione per i più poveri. Lo stesso Autore, tuttavia, sostiene che un sistema che prevede pene detentive relativamente più basse rispetto alla corrispondente multa, potrebbe essere giusto (*'fair'*, p. 198).

<sup>507</sup> Si tratta, da un lato, dell'art. 133-*bis* c.p. “condizioni economiche del reo; valutazione agli effetti della pena pecuniaria”, introdotto con la L. 689/1981 e, dall'altro, l'Art. 25, comma 1, Cost.

<sup>508</sup> Corte Cost., sent. n. 131/1979, § 8.

inoltre ai commi seguenti, alcuni meccanismi di ragguaglio che sembrano ricalcare le modalità di calcolo proposte BECKER.<sup>509</sup>

Inoltre, considerare la pena come una sorta di 'prezzo' da pagare per un 'debito' contratto con la società, con la quale è avvenuta una 'transazione illecita' e non voluta, se, da un lato, può essere convincente in quanto compensa la società e previene il costante ricorso all'incarcerazione<sup>510</sup>, dall'altro, svisciva interamente la costruzione del paradigma penalistico, che è innanzitutto costruito per la tutela sussidiaria dei beni di maggiore rilevanza.

Ne consegue, pertanto, che anche in questo ambito, è opportuna una demarcazione tra diritto penale tradizionale e diritto penale d'impresa, in particolare, quello composto dai già menzionati *mala quia prohibita* (illeciti penali artificialmente creati dal legislatore).<sup>511</sup>

Non è superabile, infatti, la critica secondo cui vi sono crimini il cui danno non potrebbe essere compensato da alcuna somma di denaro, come l'omicidio, la violenza sessuale e, in generale, i reati più gravi.<sup>512</sup> Gli stessi giuristi, e su tutti lo stesso BECKER, riconoscono l'impossibilità di imporre una pena pecuniaria in questi casi e ammettono che dovrà applicarsi necessariamente una sanzione di tipo diversa (*i.e.* una pena detentiva).<sup>513</sup>

Ai nostri fini, pertanto, può essere utile la demarcazione proposta, in quanto – esclusi i reati più gravi, determinati anche da motivi passionali ed emotivi – si può costruire una politica criminale economicamente fondata nei confronti di soggetti – ad esempio, persone giuridiche – che rispondono in modo razionale ad un sistema di prevenzione basato su

---

<sup>509</sup> Cfr. nt. 463. Tuttavia, la Corte Costituzionale è intervenuta più volte per riportare il sistema in conformità con il principio di uguaglianza, si veda, ad esempio, Corte Cost., sentenza 12 gennaio 2012, n. 1, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 102, comma 3, nella parte in cui stabilisce che, agli effetti della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, il ragguaglio ha luogo calcolando euro 38, o frazione di euro 38, anziché euro 250, o frazione di 250, di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata.

<sup>510</sup> Lo stesso BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 194, riconosce che gli economisti nella commisurazione della pena pecuniaria non considerano l'elemento soggettivo del dolo e della colpa, la premeditazione, l'imputabilità e l'età, ma fissano una pena pecuniaria ottimale sulla base di una equazione aritmetica, in quanto in definitiva (traduzione nostra) l'obiettivo è che: "le multe compensino le vittime e le multe ottimali ristabiliscano lo status quo ante, come se il reato non fosse mai stato commesso".

<sup>511</sup> Cfr. parte I, Cap. 1, Par. 1.5. Si veda anche la tabella 2 Parte I, Cap. 1, Par. 2.4.

<sup>512</sup> Si veda FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 731 s.

<sup>513</sup> BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 196.

incentivi/disincentivi in cui la pena pecuniaria giochi un ruolo determinante per la tutela di beni giuridici tutelati dai *mala quia prohibita*: ossia, di quei comportamenti difficilmente interiorizzati dalla coscienza sociale collettiva come lesivi di beni giuridici di immediata evidenza, spesso riconducibili ai *white-collar crime*.<sup>514</sup>

Dunque, nel tentativo di trovare un collegamento funzionale tra strategie di prevenzione dei reati e valutazioni scientifico-razionali di natura economica, quanto detto ritengo possa avere un appiglio positivo tanto nei processi di *depenalizzazione* concretamente inaugurati con L. 869/1981<sup>515</sup>, quanto nel D. Lgs. 231/2001 che corresponsabilizza le *persone giuridiche*.<sup>516</sup>

Tali importantissime riforme legislative, a mio avviso, possono superare il test della ponderabilità economica della *criminal policy*<sup>517</sup> che testimonia un sistema penale sempre più sensibile a valutazioni economiche per la ‘tenuta’ stessa del sistema e il disincentivo alla commissione del reato da parte del singolo (persona fisica o giuridica)<sup>518</sup>. Una sensibilità che si esprime, da un lato, nella *conformazione delle sanzioni* e, dall’altro, nella riformulazione dei *paradigmi punitivi*.<sup>519</sup> In ultima istanza, i due interventi menzionati – ossia, la L. 689/1981 e il D. Lgs. 231/2001 – penso possano ulteriormente testimoniare la ‘crisi’ del diritto penale tradizionale di fronte alle sfide del mondo moderno, che è, d'altronde, il *Leitmotiv* del lavoro di ricerca.

---

<sup>514</sup> PALIERO, *Minima non curat praetor, Iperetrofia del diritto penale e decodificazione dei reati bagatellari*, Cedam, 1985, p. 25 s. Lo stesso autore in ID., *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1028 parla di “diritto penale moderno” con riferimento agli illeciti economici, su cui ampiamente, in merito ai concetti essenziali, ROXIN, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, Hamburg, 1959. Gli scritti risalgono, peraltro, ad un periodo precedente la corresponsabilizzazione della persona giuridica e sollevano già proposte circa i nuovi paradigmi penalistici in materia economica.

<sup>515</sup> C.d. Legge di penalizzazione – “Modifiche al sistema penale” –, più volte modificata: da ultimo, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito dalla L. 11 agosto 2014, n. 116.

<sup>516</sup> Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, si veda ampiamente Parte I, Cap. 2, Par. 1.

<sup>517</sup> L’espressione può apparire troppo recisa, ma è frutto di una semplificazione funzionale alla trattazione che sarà meglio illustrata di seguito. Infatti, le due riforme legislative in oggetto ovviamente presentano una pluralità di profili giuridici i cui aspetti critici sono poi stati oggetto di riforme e ulteriori e modifiche. Ad esempio, i rilievi sulle riforme della responsabilità degli enti, Parte I, Cap. 2, Par. 1.2.

<sup>518</sup> Questi due aspetti sono individuati in un aspetto macroeconomico ed uno microeconomico da PALIERO, *L’economia della pena*, cit., p. 599 s.

<sup>519</sup> Cfr. Parte I, Cap. 2, Par. 1.2. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 127, si chiede – riconoscendo la plausibilità di un ragionamento economista – se l’analisi economica del diritto possa “essere utile nel settore della conformazione delle sanzioni e, probabilmente, dei paradigmi punitivi”.

*i) Et voilà. Verso i punitive damages.* Il processo di depenalizzazione<sup>520</sup>, a mio avviso, risponde ad una logica di analisi economica del diritto, in particolare nella fase della conformazione delle sanzioni. È chiaro che il tema merita ben altra trattazione<sup>521</sup>, ma ai nostri fini appare utile rilevare che le sottostanti istanze di politica criminale siano intimamente connesse all'AED. Questa riflessione si relaziona – senza soluzione di continuità – con le considerazioni illustrate nella Parte I in tema di statuto penale d'impresa e delle insidie, a suo tempo illustrate, di un diritto penale che, ad onta della sua supposta sussidiarietà e frammentarietà, punisca comportamenti economici non caratterizzati da reale dannosità sociale (c.d. reati bagatellari – avevo utilizzato l'espressione *panpenalismo imperante*).<sup>522</sup>

Ritengo sia necessaria una breve notazione storica in merito al passaggio da un Stato di diritto liberale ad uno Stato sociale di diritto per poi arrivare – criticamente – a quello che ritengo stia diventando uno Stato di diritto, basato su una *pacificazione efficientista*.<sup>523</sup>

Si è visto come la fase di espansione della legislazione speciale affondi le sue radici storiche e culturali nel passaggio dallo Stato *liberale* di diritto a uno Stato *sociale* di diritto con l'introduzione di una Costituzione rigida e l'imposizione di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 Cost.), al fine di realizzare indistintamente il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, comma 2, Cost.). In questo senso, è andato stratificandosi un diritto speciale – nel nostro caso, diritto penale d'impresa – frutto di un'operazione di *enforcement* da parte di un legislatore sensibile a quella parte dell'art. 41

---

<sup>520</sup> La tematica abbraccia ampie e complesse questioni, per cui si rinvia ampiamente – oltre alle fonti di seguito citate – tra gli altri a AA.VV., *La riforma del diritto penale, Garanzia ed effettività delle tecniche di tutela*, PEPINO (a cura di), Franco Angeli, 1993, con i contributi di CASTELLI, DI LECCE, MANNA e MUSCO. Altresì, più di recente, si veda, FLICK, *Fisiologia e patologia della depenalizzazione nel diritto penale dell'economia*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 43; BERNARDI, *La depenalizzazione e le sue diverse forme*, in BERNARDI, ZODA (a cura di), *Depenalizzazione, profili teorici e pratici*, Cedam, 2007, p. 36 s.

<sup>521</sup> Si veda anche SORBELLO, MEOLI, *Il rischio della sanzione*, cit., p. 30 con nt. 110, i quali, anche se non sviluppano ampiamente l'argomento scrivono per inciso che “[l]’effettività del sistema è alla base dei processi di depenalizzazione”.

<sup>522</sup> Cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 1.4.

<sup>523</sup> Si veda, per alcuni riferimenti normativi e costituzionali, anche Parte I, Cap. 1, Par.1.3-4-5. Questa espressione è utilizzata, con riferimento ad un'analisi comparatistica, da DONINI, PAPA, *Diritto penale del nemico: un dibattito internazionale*, Giuffrè, 2007, p. 187.

Cost. che legittima l'attività d'impresa entro centri limiti, rappresentata dal rispetto della sicurezza, libertà e dignità umana.<sup>524</sup> La rapida trasformazione dei rapporti sociali ha richiesto tempi sempre più veloci di produzione legislativa i quali, in mancanza di riforme organiche e tempestive, danno vita ad una legislazione emergenziale e disorganica: a una crescente formalizzazione dei rapporti sociali ed economici si accompagna la dilatazione amministrativa del diritto penale.<sup>525</sup> D'altro canto, l'espansione del diritto penale ha fatto da *pendant* con la giurisdizionalizzazione delle controversie, e ciò ha significato anche accrescimento del livello delle garanzie. In conseguenza di ciò, la legislazione penale speciale – in materia, ad esempio, finanziaria, creditizia, ambientale e industriale<sup>526</sup> – ha seguito la strada della *penalizzazione a tappeto*: una volta selezionata la via dell'intervento penalistico per la tutela di beni giuridici particolarmente significativi, piuttosto che assistere ad una diversificazione della risposta sanzionatoria in relazione al grado di offesa al bene giuridico protetto, è accaduto che questa si sia presentata uniforme rispetto alle varie forme di aggressione all'interesse protetto, variando esclusivamente il *quantum* della sanzione.

Tale soluzione, di fatto avveratasi nel sistema penale italiano, ha portato seco anche conseguenze negative. Ossia, un'ipercriminalizzazione generalizzata e indifferenziata<sup>527</sup> che ha provocato una diminuzione dell'effetto preventivo della pena criminale nel senso della *prevenzione generale negativa*: innanzitutto per la scarsa probabilità di applicazione della norma (svariati sono gli esempi di 'nuovi' reati raramente applicati, tra gli altri, si vedrà anche il riciclaggio), nonché per la presenza molto spesso di condanne a pene detentive brevi (spesso poi inapplicate per meccanismi processuali – ad es. prescrizione – o probatori – ad es. difficoltà di accertamento del nesso causale, in particolare, in ipotesi di

---

<sup>524</sup> In questo periodo, si rafforza l'intervento dello Stato negli spazi lasciati prima all'autonomia privata, primo fra tutti l'attività imprenditoriale. Cfr. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., p. 24. Anche cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 1.4.

<sup>525</sup> PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Franco Angeli, 1994, p. 208.

<sup>526</sup> Si veda, ad esempio, la tabella 2 di Parte I, in cui sono elencati i reati che, secondo la ricostruzione del presente lavoro, rientrerebbero nei c.d. *white-collar crime*.

<sup>527</sup> Sul punto si vedano gli interessanti rilievi di SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale: aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Giuffrè, 2004, p. 109 secondo cui, tra le altre cose, un diritto penale moderno “non potrà basare la propria forza comunicativa sull'imposizione di pene privative della libertà”.



reati omissivi<sup>528</sup>). Peraltro, a ben vedere, tale fenomeno a sua volta determina la perdita di credibilità del sistema repressivo complessivamente considerato. La minaccia della pena deve fungere da *deterrente psicologico* verso la commissione di nuovi reati (nel senso di una *funzione generale positiva o allargata*): tuttavia, utilizzare sempre la sanzione penale anche per le mere *bagatelle* (i.e. *mala quia prohibita*) attenua notevolmente il carattere di massimo ed estremo strumento nelle mani del legislatore per orientare i cittadini dal punto di vista comportamentale e culturale.<sup>529</sup> Ma vi è di più. La sottoposizione a pena dei semplici comportamenti bagatellari finisce per assimilare agli illeciti di creazione legislativa (appunto, *mala quia prohibita*) i c.d. *mala in se*.<sup>530</sup> Discorso a parte meriterebbe poi l'aggravio giudiziale e la conseguente disfunzionalità ed inefficienza della macchina giudiziaria, aggravata da un sistema in cui vige l'obbligatorietà dell'azione penale.<sup>531</sup>

Dunque, il diritto penale, ed in particolare il diritto penale d'impresa, è stato oggetto di una c.d. *ipertrofia penalistica*.<sup>532</sup> Così, già a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso, in quasi tutti i Paesi dell'Europa continentale, si è assistito ad un processo di progressiva abolizione delle sanzioni penali, dando vita al c.d. movimento internazionale di depenalizzazione.<sup>533</sup> È stato visto *supra*, da un lato, come l'uso dello strumento penalistico, ed in particolare, delle tecniche sanzionatorie – ove esse incidano sulla mera severità della punizione – sia particolarmente *economico* per lo Stato. Ad un tale uso smodato, tuttavia, ha fatto da contraltare una razionalizzazione dell'arsenale delle norme penalistiche e il

---

<sup>528</sup> In tal senso si dirigono le osservazioni anche di SORBELLO, MEOLI, *Il rischio della sanzione*, cit., p. 17 s.

<sup>529</sup> Sulla prevenzione generale positiva, cfr. anche l'opera di PAGLIARO, *Correlazioni*, cit., p. 220 s. Secondo la dottrina più autorevole, la funzione di orientamento culturale della sanzione penale dovrebbe essere potenziata collocando all'interno della Parte speciale del codice la tutela di tutti i beni giuridici di rango più elevato, cfr. ROMANO, *Prevenzione generale e prospettive di riforma del codice penale italiano*, in AA.VV., *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, 1980, p. 173 s. Sul tema vi è una ampia letteratura nel dibattito sulla riforma del codice penale: ad esempio, i lavori in *La riforma della parte speciale del diritto penale. Verso la costruzione di modelli comuni a livello europeo*, PAPA (a cura di), Giappichelli, 2005.

<sup>530</sup> Cfr. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., p. 25 s.

<sup>531</sup> In questo senso e per una prospettiva di depenalizzazione basata su una maggior efficienza dell'intero *Criminal Justice System*, si veda, con bibliografia ivi citata, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, Giuffrè, 2014, p. 41.

<sup>532</sup> L'espressione è stata coniata dal noto giurista tedesco R. FRANK, alla fine del XIX secolo, cfr. PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., p. 4.

<sup>533</sup> L'espressione è di PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 375. Ma vedi già JESCHECK, *Linee direttive del movimento internazionale di riforma penale*, in *Ind. Pen.*, 1979.

ricorso a sanzioni amministrative – confiscatorie, pecuniarie e interdittive – che, a mio parere, rispondono, se non altro, ad un'analisi costi-benefici di una politica criminale.<sup>534</sup>

In questo senso, si inserisce il processo di *depenalizzazione* che risponde all'esigenza di razionalizzazione del sistema e di effettivo effetto generalpreventivo della risposta penale, nonché di ristrutturazione della risposta sanzionatoria stessa.

Come è stato osservato:

La sanzione amministrativa si colloca, in una valutazione costi-benefici, ai livelli ottimali, soprattutto per la possibilità di comprimere al minimo i costi sino addirittura convertendoli in profitti economici – si pensi ad alcuni modelli proporzionali di pena pecuniaria, o alla confisca, che fan sì che la sanzione sia in sé economicamente vantaggiosa. Ciò consente di ottimizzarne l'efficacia, assorbendo più facilmente gli alti costi di implementazione della norma sanzionatoria, nonché i costi-efficienza degli apparati deputati al controllo.

Queste parole non sono state scritte da un *giuseconomista americano*, bensì dall'illustre giurista italiano PALIERO<sup>535</sup>, il quale scriveva in merito alle modalità 'ottimale' per un contrasto 'efficiente' alla criminalità economica. Nelle sue autorevoli affermazioni sembra potersi rinvenire una riflessione che richiama l'analisi economica del diritto, che ha trovato poi una sua legittimità nel formante legislativo.

Il legislatore, con la riforma del 1981, si è avviato, infatti, sulla strada della creazione di un nuovo sistema: quello del diritto penale-amministrativo, sistema sconosciuto fino ad allora al nostro ordinamento, ma familiare al *corpus* normativo tedesco, non distante – quest'ultimo – dalla nostra tradizione storico-giuridica e da cui il legislatore italiano trae più di un'ispirazione nella regolamentazione del nuovo sistema dell'illecito amministrativo.<sup>536</sup>

---

<sup>534</sup> Supra Parte II, Cap. 1, Par. 1.4, secondo cui l'effetto preventivo di una pena severa ma con scarsa probabilità di applicazione è inefficace e contraria alla formula di Becker.

<sup>535</sup> PALIERO, *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1029.

<sup>536</sup> Si tratta del noto *Ordnungswidrigkeitsgesetz* ("OWiG"), introdotto il 24 maggio 1968, disciplina il sistema degli illeciti penali-amministrativi (*Ordnungswidrigkeiten*), come figure tipiche, antigiuridiche e colpevoli, cfr. PALIERO, voce *Ordnungswidrigkeiten*, in *Dig. Disc. Pen.*, IX, Torino, 1995.

Senza entrare nel merito della riforma del 1981, questa, abrogando espressamente le precedenti leggi, ha tentato di risolvere su basi nuove e più organiche il problema della depenalizzazione, introducendo un sistema para-penale di illeciti amministrativi.<sup>537</sup>

L'illecito amministrativo era stato pensato per la repressione di semplici bagatelle, di facile accertamento, non implicanti valutazioni in merito alla punibilità di fatti caratterizzati da estrema gravità od offensività. Il diritto sanzionatorio amministrativo ha assunto, invece, negli ultimi anni, la tendenza a regolamentare interi settori di attività, specialmente quelli riguardanti attività economiche complesse.<sup>538</sup> A tale ultima tendenza vanno ascritti alcuni interventi contenuti nel D. Lgs. 507/1999 e nel D. Lgs. 74/2000 – in materia tributaria, ossia l'ambito in cui una valutazione di politica criminale in termini di AED trova la sua massima espressione.<sup>539</sup> Infatti, la previsione di sanzioni amministrative pecuniarie di rilevante entità, unita alla presenza di diverse sanzioni amministrative accessorie a carattere inibitorio e interdittivo, eleva il *grado di afflittività* dello strumento sanzionatorio amministrativo, rendendolo sempre più simile allo strumento penale e allontanandolo dal modello delineato dalla legge 689/1981 e dal modello tedesco dell'*Ordnungswidrigkeit*.<sup>540</sup> Con la conseguenza che si è registrato un fenomeno inverso di ipertrofia della sanzione amministrativa che, all'inverso, è inevitabilmente connessa ad un *minor livello di garanzia*, sia dal punto di vista sostanziale che procedurale rispetto alla

---

<sup>537</sup> Da un lato, il legislatore ha introdotto un sistema di principi destinato a costituire la “parte generale” sia dell'illecito depenalizzato, sia dell'illecito originariamente amministrativo. Dall'altro, ha esteso la depenalizzazione agli illeciti puniti con la sola pena della multa, così investendo anche ipotesi “delittuose” contenute nel codice penale. In particolare, vi è l'introduzione di sanzioni sostitutive delle pene detentive e detta una nuova disciplina della pena pecuniaria. Inoltre, “tale provvedimento innovativo si colloca indubbiamente in una prospettiva di politica criminale più moderna che tende nel complesso a razionalizzare, e a rendere più giusta ed efficace la reazione statale al delitto, cfr. con relativa bibliografia FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 42-43.

<sup>538</sup> Ad esempio, in tema di riciclaggio con il D. Lgs. 231/2007, vedi *infra*, Parte II, Cap. 2. Oppure il nutrito apparato di sanzioni pecuniarie previste dal Testo Unico delle disposizioni in materia di Intermediazione Finanziaria.

<sup>539</sup> D.Lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, recante “Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999, 205”. Questo intervento, unitamente ad un intervento in materia tributaria (D. Lgs. 74/2000), si distingue perché predispone un arsenale sanzionatorio di notevole gravità e severità, prevedendo, oltre a sanzioni amministrative pecuniarie elevate, anche sanzioni accessorie a carattere inibitorio e interdittivo. Sugli aspetti di politica criminale basata sull'AED in tema di reati tributari circa il D. Lgs. 74/2000, cfr. SORBELLO, MEOLI, *Il rischio della sanzione*, cit., p. 23 s.

<sup>540</sup> DI GIOVINE, *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze deflattive e sperimentazione dei nuovi modelli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1448.

disciplina dell'illecito penale.<sup>541</sup> In tal modo, all'aumento della *certezza* e della *celerità* che si perseguiva nell'applicazione della sanzione, ha corrisposto un affievolimento delle garanzie per i consociati. In queste intersezioni, mi sembra di rintracciare evidenti similitudini e 'condizionamenti' di un approccio economico nella conformazione della sanzione: tra cui l'indifferenza del reddito nella previsione di cornici edittali a somma complessiva, nonché delle qualità personali del condannato nella inflizione della sanzione, sulla scia della formula di Becker.<sup>542</sup>

Da ultimo, i D. Lgs. 7 e 8 del 15 gennaio 2016<sup>543</sup> hanno previsto un nuovo modello sanzionatorio con l'introduzione delle sanzioni civili pecuniarie, che è stato accostato a

---

<sup>541</sup> L'individuazione secondo criteri condivisi di illecito penale per la differenziazione con altri tipi di sanzione ha da sempre occupato la dottrina, in particolare da quando la Corte Europea dei Diritti dell'uomo (CEDU) ha iniziato a pronunciarsi in merito. Di recente, è stato osservato che sono sanzioni penali "tutte le sanzioni che manifestano ed esprimono una finalità intimidativa, deterrente, con funzioni di prevenzione generale o speciale. Restano di conseguenza escluse le sanzioni che hanno efficacia meramente riparatoria o ripristinatoria, che contengono, cioè un obbligo di *contenuto inverso* a quello violato e a quello omogeneo" (corsivo aggiunto), ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. Comm.*, 2014, p. 869. In particolare, proprio nei settori economici più delicati, ed in cui si è assistito al fenomeno qui descritto, si sono create delle sovrapposizioni tra sistemi sanzionatori – penale e amministrativo. Il legislatore, con una politica criminale anche di armonizzazione con il sistema europeo e per la tutela del mercato comune, ha predisposto sanzioni amministrative in modo particolarmente afflittivo. Così, in ambito di manipolazione di mercato (artt. 185 e 187-ter TUIF) e *insider trading* (artt. 184 e 187-bis TUIF) che prevedono un doppio binario di sanzioni penali e amministrative, la CEDU ha dichiarato la violazione dell'art. 6 e dell'art. 4, Prot. 6 della Convenzione EDU per violazione del *ne bis in idem*, in quanto le sanzioni ivi previste sono "sostanzialmente" penali (rifacendosi anche ai c.d. *criteri di Engel* (Corte EDU, Sez. II, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, sul tema, tra gli altri, TRIPODI, *uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazioni di mercato*, in *penalecontemporaneo.it*, 9 marzo 2014). Si veda ora anche MUCCIARELLI, *La nuova disciplina eurolunitaria sul market abuse: Tra obblighi di criminalizzazione e ne bis in idem*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4/2015, p. 295 s., che analizza il Regolamento (UE) 596/2014 la Direttiva 2014/57/UE, in base alle quali l'Unione Europea, consapevole della pericolosità di sovrapposizione dei piani tra illecito penale e quello amministrativo, ha cercato di disegnare un sistema sanzionatorio unitario rispettoso del *ne bis in idem*. Con questi provvedimenti, sono stati disciplinati ed unificati gli ambiti dell'*insider trading* e della manipolazione del mercato.

<sup>542</sup> Da un lato, la previsione di cornici edittali "a somma complessiva", indifferenziate per la totalità dei consociati (appunto, indipendenti dall'*income* del condannato), a differenza di un modello a "tassi giornalieri", di marca tedesca o di quello del D. Lgs. 231/2001. Dall'altro, l'assenza di un riferimento esplicito all'elemento soggettivo, ora ancora più evidente con la legge-delega del 67/2014 che prevede un illecito civile che è notoriamente imputato a titolo di colpa: l'unico riferimento presente nella legge-delega è rinvenibile nella lettera e) del comma terzo, nel riferimento alla gravità della violazione quale criterio da utilizzare in sede di quantificazione legislativa delle sanzioni; nella gravità della violazione potrebbe rientrare – a quanto sembra – la valutazione sull'intensità (ma non sulla sussistenza) dell'elemento soggettivo caratterizzante la violazione.

<sup>543</sup> Sono entrati in vigore il 6 febbraio 2016 e sono stati emanati in esecuzione della legge delega 67/2017 e dei lavori della Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Francesco Palazzo.

quello dei c.d. *punitive damages* d'ispirazione nordamericana.<sup>544</sup> Ne è seguito un rilevante e improrogabile problema di politica criminale.<sup>545</sup> I *punitive damages* svolgono una funzione ultracompensativa rispetto al danno effettivamente patito dal soggetto danneggiato, allo scopo di punire comportamenti dolosi e gravemente offensivi o riprovevoli.<sup>546</sup> Tale istituto – diverso e ulteriore rispetto a quello dei c.d. *compensatory damages*, più simili al modello dell'illecito civile risarcitorio così come disciplinato nel codice civile italiano – ha natura evidentemente punitiva, e svolge una chiara funzione di *deterrence* nei confronti dei comportamenti che mirano a prevenire.

Nonostante quest'ultima parte di legislazione non incida direttamente sul diritto penale d'impresa, si può notare come il sistema penalistico moderno – anche se non è possibile tirare conclusioni affrettate e generalizzanti – si stia muovendo, certo con alcune disomogeneità d'intervento, verso un modello di politica criminale orientata ad una maggiore efficacia della risposta repressiva, nonché ad una riduzione dell'area del diritto penale.<sup>547</sup> Ciò, in definitiva, sarebbe coerente con il principio di sussidiarietà, nonché con la finalità della pena aderente ad un sistema più efficiente da un punto di vista tanto sostanziale quanto procedurale. Con la conseguenza, tuttavia, non marginale che si è creato un sistema in cui la sanzione – anche slegata dalle capacità economiche del condannato e dalla colpevolezza, nonché posta a presidio di rilevanti beni giuridici –, seppur

---

<sup>544</sup> Cfr. MASIERI, *Decriminalizzazione e ricorso alla "sanzione pecuniaria civile"*. In merito all'esercizio della delega di cui all'art. 2, co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67, in *penalecontemporaneo.it*, 1 aprile 2015, in part. par. 2.

<sup>545</sup> Si veda in merito alla nuova legge la relazione di GATTA, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: Una riforma storica*, in *penalecontemporaneo.it*, 25 gennaio 2016.

<sup>546</sup> Art. 3, D. Lgs. 7/2015. "Responsabilità civile per gli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie": I fatti previsti dall'articolo seguente (reati depenalizzati, ndr), se dolosi, obbligano, oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione civile ivi stabilita". La loro natura non è compensativa del pregiudizio subito, bensì indennitaria, non essendo parametrati all'entità del pregiudizio subito dal danneggiato, bensì strutturati dal legislatore in via forfettaria.

<sup>547</sup> A tal proposito, in conclusione, credo sia molto interessante il dibattito, che si lega a doppio filo proprio con la lotta alla criminalità economica e criminalità organizzata, di un supposto 'diritto penale minimo': concetto espresso da FERRAJOLI, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Ed. V, La Terza, 1999; e una relativa critica circa su una supposta ed auspicabile espunzione della tutela dei beni collettivi (a cui presidio vi sono i reati economici o di criminalità organizzata), si veda MARINUCCI, DOLCINI, *Diritto penale minimo e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 802 s., con risposta finale FERRAJOLI, *Sul diritto penale minimo (risposta a Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini)*, in *Foro It.*, 2000, p. 125 s.

formalmente amministrative, mantiene un connotato di forte afflittività, a scapito anche dei diritti individuali e delle garanzie processuali.

*ii) Si chiude il cerchio: 'efficienza' della corresponsabilità dell'impresa. Ma non solo.*

Per quanto concerne, invece, la *responsabilità degli enti* (D. Lgs. 231/2001), ritengo che questa sia aderente a canoni dell'analisi economica del diritto.<sup>548</sup>

Il legislatore affronta, infatti, il tema della criminalità d'impresa attraverso una retribuzione punitiva, e un conseguente effetto di prevenzione generale, che non colpisce solo le singole individualità fisiche, ma – sfruttando i meccanismi sanzionatori offerti dal d.lgs. 231/2001 – si indirizza direttamente anche alle organizzazioni complesse strutturate in forma societaria. In tal senso, il legislatore, anche avvalendosi di istanze internazionali e comparatistiche<sup>549</sup>, ha costruito un *paradigma imputativo* del tutto nuovo ed originale, le cui fondamenta posso essere rintracciate in un sistema economico-razionale di incentivi e disincentivi, volti a conformare la condotta delle imprese: secondo i moduli, per l'appunto, dei *compliance model*. In questo modo, si previene la commissione del delitto (e il danno per la società) con un modello di imputazione soggettiva complesso, in cui le regole cautelative, che si auto-impongono le società e che determinano controlli endo-societari, giocano il ruolo principale: la società è messa davanti al bivio *o* di conformarsi ai *compliance programs* *o* di correre il rischio di subire pesanti sanzioni pecuniarie, confiscatorie e interdittive. In questo senso, un fondamento economico ulteriore sta nella consapevolezza che l'impresa è un *agente razionale*, che si conformerà alle prescrizioni

---

<sup>548</sup> Così anche SORBELLO, MEOLI, *Il rischio della sanzione*, cit., p. 18, nt. 65, secondo la normativa in parola risponde all'AED "perché la corresponsabilizzazione degli enti risponde all'idea che ove l'illecito sia espressione di una vera e propria politica d'impresa è (anche) l'impresa che deve sopportare le conseguenze della violazione del precetto". Già prima della riforma, contributi scientifici propugnavano un ripensamento dei modelli punitivi in materia di criminalità economica/d'impresa sulla base di valutazioni costi/benefici in PALIERO, *La sanzione amministrativa*, cit., p. 1028, che parla di "effettività ottimizzabile". In tal senso, si può notare una sovrapposizione tra quanto detto in merito alle sanzioni amministrative (depenalizzazione) e la responsabilità delle persone giuridiche già nel 1993 in PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 1046, secondo cui tale scenario (responsabilità enti e responsabilità individuali) "sembra addirittura quello di una progressiva omogeneizzazione fra diritto penale e diritto sanzionatorio amministrativo [...] [Q]uando soggetto di ascrizione della responsabilità è un ente giuridico, quando la tipologia sanzionatoria che lo attinge è "ontologicamente" non-detentiva, i contorni tra sfera penale e sfera amministrativa sfumano in modo inevitabile".

<sup>549</sup> Ampiamente, cfr. Parte I, Cap. 2, Par. 1.

(incorrendo in alcuni costi), pur di evitare costi ben maggiori derivanti dalla minaccia della sanzione. Il sistema disegnato dal Decreto 231 pare dunque improntata ad una finalità *pedagogica* nei confronti della persona giuridica. Ciò che si persegue tramite l'imposizione della predisposizione di modelli organizzativi, o comportamentale, è la prevenzione della commissione dei reati, agendo quindi in una fase antecedente alla loro commissione. L'oggetto del rimprovero mosso alla persona giuridica, pertanto, si appunta sulla diligente organizzazione interna, che sia idonea a *prevenire* la commissione dei reati da parte dei propri membri. Il diritto si pone, pertanto, in un nuovo rapporto dialettico con la *corporation*, la quale, per evitare di essere ritenuta responsabile e punita<sup>550</sup>, deve premunirsi autonomamente di un arsenale preventivo: è una soluzione innovativa e originale, laddove si volga lo sguardo al ruolo che riveste l'impresa che, ancor prima di essere sottoposta a controlli esterni, è essa stessa regolatrice delle proprie azioni e, in generale, del *mercato*, tanto in positivo quanto in negativo.<sup>551</sup>

In tal senso, il ragionamento potrebbe essere condotto ulteriormente con riferimento ai *Deferred Prosecution Agreement* ("DPA") di marca statunitense<sup>552</sup> in cui si persegue una finalità rieducativa della *corporation* imputata, attraverso dei *programmi riabilitativi* e, qualora vengano violati, la minaccia di sanzioni ancora più gravi; nonché l'imposizione di pesanti *sanzioni pecuniarie*. Anche questa – con le dovute cautele in una prospettiva *de iure condendo* – può rappresentare una soluzione normativa che risponda, se non altro, ad una politica criminale informata alle istanze di analisi economica del diritto e di efficiente prevenzione dei reati.<sup>553</sup>

In un certo senso, qui riecheggiano le parole con cui ho inaugurato questo paragrafo – in merito all'auspicata *funzione rieducatrice* e all'opportunità di mandare il reo a *Yale*

---

<sup>550</sup> Nominalmente si tratta di sanzioni amministrative: pecuniarie, inibitorie, interdittive e confiscatorie. La relativa natura è, tuttavia, oggetto di un dibattito ampio e che sembra escludere la natura meramente amministrativa della responsabilità, cfr. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 239. Sulle sanzioni, vedi *supra* Parte II, Cap. 1, Par. 1.4. lett. a) i). Cfr. anche Parte I, Cap. 2, Par. 1.5.

<sup>551</sup> Sugli aspetti penalmente rilevanti dell'impresa, cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 1.

<sup>552</sup> Ed anche i *Non Prosecution Agreement*, cfr. Parte I, Cap. 2, Par. 1.1.2.

<sup>553</sup> Negli Stati Uniti è sterminata la letteratura in merito ai *corporate crime* e la giustizia riabilitativa, cfr. anche Parte I, Cap. 2, Par. 1.1.2. In merito, invece, a valutazione di *Law and Economics*, si vedano le interessanti opere di ARLEN, *Corporate Criminal Liability: Theory and Evidence*, in *Law and Economics Research papers, Series Working Paper n. 11-25*; ID., *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, in *Journal of Legal Studies*, 1994, p. 833 s.

piuttosto che in carcere. Alla luce delle illustrate linee legislative degli ultimi decenni, pur nella diversità strutturale dei rispettivi sistemi penali positivi<sup>554</sup>, non può quindi escludersi un avvicinamento della normativa italiana a quella statunitense in tale materia. La linea, in effetti, è già stata tracciata con la citata legge-delega 67/2014 che ha previsto l'istituto della messa alla prova per le persone fisiche maggiorenni<sup>555</sup>, che parrebbe ricalcare il meccanismo della *probation* previsto nei *DPA*.<sup>556</sup> Se poi a questo aspetto si aggiunge la constatazione che lo stesso decreto 231/2001 sembra seguire un modello 'riabilitativo' (artt. 12 "casi di riduzione della pena pecuniaria" e 17 "riparazione delle conseguenze del reato") e lascia ampia discrezionalità in fase di archiviazione alla Pubblica accusa (art. 58), ci si rende conto di quanto sia più una presa di posizione dogmatica rinunciare aprioristicamente ad esplorare nuove soluzioni giudiziali e investigative.<sup>557</sup>

#### 5. Alcune riflessioni ed applicazioni finali alla criminalità economica collettiva.

Diceva BECCARIA, da un lato, che il fine delle pene fosse quello "d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri da farne uguali"<sup>558</sup>, dall'altro, che "[s]e una pena uguale è destinata a due delitti che disugualmente offendono la società, gli uomini non troveranno un più forte ostacolo per commettere il maggior delitto, se con esso vi trovino unito un maggior vantaggio".<sup>559</sup>

---

<sup>554</sup> Cfr. *infra* Parte II, Cap. 2: *Aspetti metodologici della comparazione*. Anche, Parte I, Cap. 1, Par. 2.1.

<sup>555</sup> Si tratta di un istituto in cui, in via di prima approssimazione, lo Stato rinuncia alla potestà punitiva, condizionata tuttavia al buon esito di un periodo prova controllata e assistita, introdotta con gli artt. 3-8 della legge-delega 67/2014 e già esistente nel sistema minorili (art. 28 DPR 448/1988).

<sup>556</sup> In tal senso, sembra ispirarsi anche FED. MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de iure condendo*, in *penalecontemporaneo.it*, 13 ottobre 2016, ult. pag., secondo cui "l'esperienza anglo-americana rappresenta senz'altro un modello cui guardare, pur con le dovute cautele".

<sup>557</sup> A tal proposito, si vedano, infine, le sempre stimolanti riflessioni di ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 243 s. che parla, tra le altre cose, di "usuale pragmatismo anglosassone" e si chiede se nel nostro ordinamento la responsabilità delle persone giuridiche possa avere una finalità rieducativa.

<sup>558</sup> Come detto, Beccaria è considerato un precursore delle teorie economiche e fondatore del pensiero classico della prevenzione generale, BECCARIA, *Dei Delitti e delle pene*, cit., par. XII, p. 31.

<sup>559</sup> BECCARIA, *Dei Delitti e delle pene*, cit., par. VI.



Si tratta dei concetti della *deterrence* (o c.d. prevenzione generale negativa)<sup>560</sup> e della *marginal deterrence*<sup>561</sup> proprio dell'AED. Sarebbe a dire, l'una, l'efficacia che una norma penale ha sulla commissione del comportamento incriminato da parte del consociato in termini di intimidazione, e l'altra, l'effetto che un aumento marginale della pena base produce in termini di astensione del consociato alla commissione del reato.

Per esemplificarlo, si pensi alla situazione che si produce nel prevedere pene molto elevate per prevenire delitti di gravità media. Se un delitto di media gravità (es. rapina) si punisse con una pena molto elevata (da 20 a 30 anni di prigione), si potrebbe incentivare a chi commette la rapina alla commissione di altri delitti, tenendo a mente che, confrontato con l'elevata pena per il reato meno grave, il consociato può considerare che ha poco da perdere con la commissione del reato più grave e magari qualcosa in più da guadagnare.<sup>562</sup> In questo modo, per evitare un *effetto paradossale* della deterrenza marginale<sup>563</sup>, avrebbe senso mantenere certa la *proporzionalità* tra i delitti e la sanzione penale e punire i delitti più gravi con le pene più gravi.<sup>564</sup>

---

<sup>560</sup> Importanti le ricerche empiriche svolte negli Stati Uniti, si veda, per tutti, GIBBS, *Crime, Punishment, and Deterrence*, in *The Southwestern Social Science Quarterly*, 1968, p. 515 s.; in Italia, si veda, PAGLIARO, *Correlazioni tra il livello di sanzioni penali*, cit., p. 219 s.; ID., *Le indagini empiriche*, cit., p. 447 s.

<sup>561</sup> Concetto, invece, più vicino agli studi di AED, si veda, SHAVELL, *Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent*, in *Columbia Law Review*, 1985 p. 1232 s.; ID., *A Note on Marginal Deterrence*, in *International Review of Law and Economics*, 1992, p. 345 s.; EHRLICH, *The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement*, in *The Journal of Legal Studies*, 1972, p. 259 s.; FRIEDMAN, SJOSTROM, *Hanged for a Sheep: The Economics of Marginal Deterrence*, in *The Journal of Legal Studies*, 1993, p. 345 s.

<sup>562</sup> Si veda PALIERO, *L'economia della pena*, cit., p. 543, ma anche MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 468, secondo cui “[d]ietro ogni rapina a mano armata, oggi si nasconde il rischio che dalla rapina si passi all’omicidio: ed è un rischio in equilibrio instabile, che l’intervento della ‘legge Bartolomei’ potrà solo far precipitare in peggio. Quando, infatti, si minaccia a quel tipo di rapinatore la pena di vent’anni – una pena che per effetto delle aggravanti comuni [...] sale al livello sanzionatorio dell’omicidio – è fatale che lo si induca a trasformarsi da rapinatore a omicida, visto che, a conti, fatti, il rischio penale delle due imprese criminose si equivale”.

<sup>563</sup> È qui che si è appuntata la critica rivolta all'AED di stampo positivo di BECCARIA. Infatti, studi più recenti e di stampo normativo sostengono esattamente quanto esposto nel testo, cfr. SHAVELL, *A Note on Marginal Deterrence*, cit., p. 351, secondo cui la *marginal deterrence* ha senso solo se proporzionata alla gravità del reato in un rapporto proporzionale rispetto al reato meno grave che lo assorbe (ad esempio, omicidio e rapina a mano armata non possono essere puniti allo stesso modo).

<sup>564</sup> Peraltro, è ormai un'opinione condivisa, come visto, nell'esposizione che la variabile della severità deve essere accompagnata dalla certezza/probabilità e prontezza della pena. Il primo a individuare un rapporto associativo, BECCARIA, *Dei Delitti e delle pene*, cit., par. XIIX e XXVII, p. 47 s.

In ogni caso, queste brevi considerazioni dischiudono un panorama tendenzialmente infinito di riflessioni dogmatiche e politico criminali circa la funzione generalpreventiva del diritto penale, *in particolare nella fase della minaccia della pena*.<sup>565</sup> Ritengo opportuno – ed anche utile per completare il riferimento al valido contributo dell'AED – una menzione finale ai margini applicativi con cui si potrebbe applicare il tema della deterrenza secondo le acquisizioni dell'AED all'ambito del presente lavoro di ricerca.

È ormai un dato acquisito che il diritto penale sia uno *strumento di controllo sociale* ed in quanto tale, pur nella sua massima espressione di formalizzazione e coattività, deve recepire e valutare criticamente i contributi provenienti dalle diverse scienze sociali – come visto, sia dalla criminologia che dall'economia – ed abbandonare definitivamente la separazione tra i campi di ricerca.<sup>566</sup>

Peraltro, come accennato, tale acquisizione, tra le altre cose, si è tradotta nella “consapevolezza degli svantaggi sociali conseguenti al diritto penale, la tendenza a restringerne la portata (decriminalizzazione) ed a vederlo come mezzo ultimo per l'affermazione del diritto (depenalizzazione)”.<sup>567</sup>

In tali intersezioni, si coglie l'importanza di volgere lo sguardo alle istanze dell'AED: il suo insegnamento non deve passare inosservato, nonostante non possa e non debba rappresentare l'unico referente per la costruzione di una politica criminale di prevenzione dei reati<sup>568</sup>. Al contrario, può e deve *integrare* il multiforme e diversificato ragionamento penalistico, in un contesto in cui oggi nessuno contesta gli effetti generalpreventivi della legge penale e della sua applicazione.<sup>569</sup>

---

<sup>565</sup> Ossia, della politica criminale, nella fase della costruzione delle regole. È chiaro sono varie le ricostruzioni proposte, in Italia e all'estero, ma qui è mio interesse valutare soltanto – al netto di altre terminologie o impostazioni – la validità delle istanze dell'AED che incidono sul diritto penale.

<sup>566</sup> Ancora una volta in base il modello di *gesamte Strafrechtswissenschaft* di VON LISTZ (cfr. *considerazioni introduttive*), secondo la quale la scienza penalistica avrebbe il compito di ricostruire in modo sistematico il diritto positivo e di elaborare una politica criminale basata anche sulle conoscenze empiriche.

<sup>567</sup> MILITELLO, *La prevenzione generale*, cit., p. 81.

<sup>568</sup> Si veda il dibattito sui limiti della deterrenza nella dottrina italiana, *supra* cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 1.4.

<sup>569</sup> La convinzione di fondo è, per l'appunto, la razionalità del comportamento umano, cfr. *supra* Parte II, Cap. 1, Par. 1.3 e Cap. 1, Par. 4 *sub b*), in merito alle imprese. In generale, cfr. MILITELLO, *La prevenzione generale*, cit., p. 113.

In tal senso, si è appurato che l'AED non sia solo attenta alla severità della sanzione e alla risposta razionale del consociato ad un dato livello (edittale) di intimidazione, quanto piuttosto sia strutturata in modo da bilanciare le istanze deterrenti e di valutazione dei costi sociali della commissione del reato con la necessità di adeguare *proporzionalmente* la pena al reato<sup>570</sup>, in modo da evitare costi sociali ulteriori.

Inoltre, in un gioco di *controbilanciamenti* tra le variabili della pena considerate (probabilità, prontezza e severità)<sup>571</sup>, giocano un ruolo fondamentali – se non primario – sanzioni di altro genere, nonché politiche criminali di risocializzazione che prevengono – già a monte – costi sociali causati dalla commissione dei reati.

Non si vuole certamente sostenere la necessità di importare *tout court* il 'ragionamento economico', ma è mia intenzione evidenziare – anche attraverso concrete politiche criminali – i punti di pregio di un tale assetto di pensiero per molto tempo ignorato in Italia. Sono stati evidenziati i margini di perplessità del ragionamento, ad esempio, nell'impossibilità di ritenere che l'uomo si comporti sistematicamente *in modo razionale* o nell'eccessiva attenzione ad una ricomposizione del sistema in termini di *efficienza ottimale* nella conformazione della sanzione penale da infliggere al reo: ciò anche a discapito di diritti individuali (ad esempio, nella proposta di convertire la pena pecuniaria in carcere per il 'povero') o dei valori assoluti del diritto penale (ad esempio, per la tutela di beni giuridici individuali).

Tuttavia, se il ragionamento si sposta nell'ambito del diritto penale d'impresa, come illustrato nel presente lavoro di ricerca, in cui i beni giuridici tutelati sono spesso 'collettivi' e la legislazione si conforma alle esigenze contingenti attraverso la

---

<sup>570</sup> MILITELLO, *La prevenzione generale*, cit., p. 120, secondo cui "[i]n quanto tale pena non sia troppo poco severa, ridurrà le possibilità di vendetta private e le forme di autogiustizia. In quanto non sia eccessivamente elevata e sproporzionata al fatto del colpevole, eviterà la possibilità di forme di simpatia pubblica nei confronti del condannato, che indebolirebbe la legittimità dell'ordinamento percepita dai consociati".

<sup>571</sup> Cfr. *supra* Parte I, Cap. 1, Par. 4. Anche PAGLIARO, *Correlazioni*, cit., p. 220, in merito alla prevenzione generale allargata.

positivizzazione dei c.d. *mala quia prohibita*, risaltano l'aderenza e l'utilità delle 'istanze economistiche', in particolare nella fase della minaccia della pena.<sup>572</sup>

Nella dottrina italiana, si rinvencono alcuni studi che si avvalgono dei canoni analisi economica per l'inquadramento politico-criminale di alcune normative di settore. Tra gli altri, a fini della presente ricerca, si possono menzionare quelli di MANGIONE, che applica il bagaglio dell'AED allo studio della legislazione di contrasto criminalità organizzata (in particolare, in ipotesi di sodalizi con imprese), e quello di ZANCHETTI, in relazione alla complessa normativa anti-riciclaggio. In tali contributi scientifici, si trovano anche le fondamenta giustificative della mia proposta di introduzione della fattispecie penale di *illecito scambio tra imprenditori e criminalità mafiosa*.

Secondo MANGIONE, l'oggetto prediletto dell'AED è la criminalità economica e quella organizzata. In particolare, la seconda appare idonea a fungere da polo di attrazione dell'AED, per un verso, per la particolare fenomenologia dei comportamenti criminali volti al condizionamento delle regole del mercato e dell'azione dei pubblici poteri e, per altro, per il criterio finalistico dell'agire organizzato verso il profitto.<sup>573</sup>

La normativa sottoposta al vaglio di ponderabilità è quella di cui agli artt. 3-*quater* e 3-*quinqies* della legge n. 575/1965, che consentono di sospendere dall'amministrazione dei beni o dell'impresa il soggetto che, non raggiunto da indizi di appartenenza all'associazione mafiosa, eserciti la propria attività economica o gestisca i beni in condizioni di intimidazione mafiosa o comunque in termini tali da fornire un contributo agevolatore al sodalizio.<sup>574</sup> In questa disciplina si scorge quanto detto a suo tempo in merito ai rapporti tra l'imprenditore/attore istituzionale e criminalità mafiosa, ossia la possibilità di rapporti di cooperazione, di acquiescenza e di resistenza.

---

<sup>572</sup> Su questo punto mi pare di scorgere anche un consenso da parte di dottrina contraria, cfr. LÜDERSSEN, *Law and Economics nella politica criminale*, cit., p. 121, secondo cui, nonostante le sue perplessità, vi sarebbero dei margini applicativi in merito alla criminalità economica ed organizzata.

<sup>573</sup> Cfr. MANGIONE, *Law and Economics*, cit., p. 207. Si veda, in particolare, la Parte I, Cap. 2, Par. 2.2 sui contributi empirico-criminologici in tema di criminalità organizzata di stampo mafioso: l'Autore stesso, seguendo le linee ivi indicate, basa il proprio ragionamento su tre argomenti: la criminalità mafiosa è agente razionale, ha un modello d'azione imprenditoriale e ha capacità di infiltrazione nell'economia lecita.

<sup>574</sup> È anche prevista la confisca, se non si dimostra la lecita provenienza degli stessi beni: cfr. anche MANGIONE, *op. ult. cit.*, p. 224.

In questo caso, la misura mira ad incentivare – attraverso la minaccia della sospensione ed anche della confisca – l'amministratore giudiziario a collaborare con l'apparato statale. Per far ciò, viene applicata la nota *teoria dei giochi* secondo cui vi sarebbero due giocatori in campo: lo Stato e la criminalità mafiosa, con il primo che subisce un consistente *gap* informativo.

Tale *gap* viene superato costringendo quindi il giocatore-crimine organizzato a fornire l'informazione attesa, attraverso la predisposizione di regole efficienti volte a modificare la razionalità del giocatore-criminale, secondo le aspettative e le esigenze politico-criminali dello Stato. Sarebbe cioè necessario trasformare la scelta iniziale che è razionale (e *profit-based*) in svantaggiosa, onde rendere la persistenza in costanza d'equilibrio irrazionale ed inefficiente per il giocatore-criminale, ed al contempo offrirgli in alternativa un'ulteriore soluzione che si presenti strategicamente conveniente e dunque razionale.<sup>575</sup>

In questi termini, l'autore condivisibilmente trova una spiegazione in termini razionalistico-scientifici ad altre normative di contrasto alla criminalità economica collettiva, come la segnalazione delle operazioni sospette in materia anti-riciclaggio; la diluizione delle garanzie sostanziali e processuali in materia di misure di prevenzione patrimoniale, nonché le presunzioni su cui si regge la confisca di cui all'art. 12-*sexies* o le novità sostanziali e penitenziarie introdotte con la legislazione sulla collaborazione giudiziaria con lo Stato, ove i benefici rappresentano la controprestazione per la scelta cooperativa del soggetto; ed, infine, la legge 172/1991 che fornisce un sostegno economico alle vittime di estorsione che denunciano le richieste estorsive.<sup>576</sup> Queste norme, costruite su un'analisi costi/benefici, trovano la loro ragion d'essere nella spinta deterrente a non compiere la condotta illecita e nel rendere maggiormente efficiente il sistema repressivo, per un verso, attraverso una semplificazione probatoria e, per altro, attraverso l'utilizzo degli stessi soggetti che il sistema vorrebbe reprimere (i.e. collaboratori di giustizia), che sono spinti ad adottare scelte strategiche a vantaggio delle esigenze di *law enforcement*.

Nel segno di un tale percorso argomentativo, potrebbe inserirsi la proposta di introduzione di una fattispecie penale di repressione delle condotte collaborative tra

---

<sup>575</sup> MANGIONE, *op. ult. cit.*, p. 223.

<sup>576</sup> MANGIONE, *op. ult. cit.*, p. 223.

imprenditori e criminalità mafiosa, che ho formulato nella Parte I, Capitolo 2, Par. 2.7. Infatti, se ad un capo del fenomeno vi è l'imprenditore che ottiene razionalmente un vantaggio economico e concorrenziale nel collaborare con una organizzazione criminale, potente e influente nel territorio di pertinenza, dall'altro, l'imprenditore riceverebbe un incentivo deterrente nell'intessere *rapporti di scambio* con questi soggetti, sia in termini di severità della pena, di probabilità della cattura e di prontezza della risposta repressiva.

Orbene, se finora si è assistito alla creazione giurisprudenziale di una figura nebulosa e sdruciolevole quale è il concorso esterno in associazione mafiosa, l'introduzione di una fattispecie criminosa di parte speciale, oltre alle ragioni a suo tempo esposte, gioverebbe all'effettività del sistema penale, per un verso, potendo facilitare l'*onus probandi* e, per altro, rendendo più probabile la pena e pronta la risposta punitiva.

Per quanto concerne, invece, il contributo di ZANCHETTI<sup>577</sup> si appunta invece sulla complessità e multifattorialità – tanto legislativa quanto giurisdizionale – del sistema di contrasto al riciclaggio, in un settore nel quale nessuno più dubita sulla validità dell'assunto secondo cui un approccio economico sia quanto più valido e utile. In ogni caso, si potranno meglio saggiare le sue riflessioni, alla luce del prossimo capitolo in merito al contrasto internazionale al fenomeno del riciclaggio, con particolare attenzione alla sua declinazione in autoriciclaggio.

In conclusione, pur consapevole della necessità di dover ulteriormente affinare le questioni sottese al ragionamento economico e nei limiti oggettivi della presente ricerca, l'intento delle considerazioni fin qui svolte è quello per un verso di arricchire gli strumenti per *descrivere* i comportamenti criminali e, per altro verso, di analizzare la moderna produzione legislativa e spiegare le direttrici perseguite dal nostro legislatore *nel tentativo di trovare soluzioni giuridiche di contrasto a fenomeni economici che possano considerarsi tanto 'giuste' quanto 'efficienti'*.

---

<sup>577</sup> ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, 1997, p. 63 s., il quale sottolinea l'importanza dell'AED per il contrasto al riciclaggio al fine di aumentare i costi del processo di ripulitura. Infatti, i criminali – che solo attraverso il riciclaggio sono in grado di godere dei frutti dei loro reati – devono affrontare delle spese ulteriori per evitare il *law enforcement*. Pertanto, l'Autore sostiene che l'intervento sui 'costi' di ripulitura costituirebbe l'elemento chiave per ridurre l'impatto del riciclaggio sull'economia, nel senso di predisporre un sistema di regolamentazione che renda il processo di *laundering* sufficientemente oneroso tale da ridurre drasticamente l'*expected utility*, ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 67.

## CAPITOLO 2

### STRATEGIE PENALI E IL RISPETTO DELLE TRADIZIONI GIURIDICHE NEL REATO DI (AUTO) RICICLAGGIO.

#### UNA COMPARAZIONE TRA ITALIA E USA.

*Aspetti metodologici della comparazione.* A conclusione del lavoro in relazione alle istanze dell'analisi economica del diritto, che agiscono sia sull'opportunità a monte del ricorso all'arsenale penalistico che sulla funzione generalpreventiva della pena, ritengo utile concludere con un contributo comparatistico tra Italia, Germania e Stati Uniti in merito al reato di riciclaggio, con specifico riferimento alle ipotesi di autoriciclaggio.<sup>578</sup> In tale ambito, si accentuano ulteriormente, fino a confondersi, gli elementi di *complementarietà* e *sovrapponibilità* tra i paradigmi di criminalità d'impresa e organizzata (*sub c*).<sup>579</sup>

La prospettiva di comparazione di seguito analizzata consente di comprendere meglio, da un lato, i percorsi che il legislatore e il giudice possono intraprendere per la punizione di fenomeni illeciti – di natura organizzata e transnazionale – e, dall'altro, quanto le istanze efficientistiche generalpreventive pervadano oggi il mondo penalistico.

Prima di procedere alla comparazione, è necessario, tuttavia, avvertire di una ovvietà. Comparare non significa procedere a giudizi di valore circa la validità o bontà di un sistema rispetto ad un altro. Piuttosto, si intende verificare i profili legislativi e giurisprudenziali e la cultura sottostante, per valutare, infine, la possibilità di armonizzazione. Ciò, in particolare, qualora si affronti una tematica transnazionale che coinvolge per sua stessa natura più giurisdizioni.

---

<sup>578</sup> Ossia, in primissima accezione, qualora l'autore del reato presupposto (ad es. truffa) commetti una condotta 'ripulitiva' sulla ricchezza illecitamente conseguita, al fine di godere dei proventi illeciti e occultarne la fonte illecita. Cfr. *infra*.

<sup>579</sup> Si tratta del terzo livello di sovrapponibilità tra il paradigma di criminalità d'impresa e criminalità organizzata, cfr. Parte I, Cap. 1, Par. 1.7.1 *sub c*).

Non può, quindi, sottacersi la differenza strutturale di alcuni sistemi giuridici, in particolare, se appartenenti a due 'scuole' diverse – come quelle di *common law* e *civil law*. Non si ha la pretesa, pertanto, di giungere ad una conclusione definitiva circa l'opportunità o meno di punire l'autoriciclaggio e di valutarne i livelli di meritevolezza ed opportunità della pena. Al contrario, attesa la necessità di considerare gli aspetti generalpreventivi in materia di reati economici, è possibile scorgere sullo sfondo del reato di autoriciclaggio una traiettoria intrapresa del legislatore italiano nel senso della massima efficienza della legge penale. Il legislatore, pur senza rinnegare le proprie tradizioni giuridiche, si avvicina a modelli di giustizia penale più coerenti con l'esigenza di un contrasto effettivo a fenomeni intollerabili e dannosi per la società.

A tal proposito, possono richiamarsi le parole del giudice James E. BACKER:

The rule of law entails both substance and process, but ultimately it is a question of culture. And that culture will vary from court to court and system to system. (...) Sometimes we don't know just how good we have it and we assume that what works well for us will work well elsewhere, without accounting for the predicate conditions.<sup>580</sup>

Ebbene, consci delle differenze culturali e giuridiche, non può sottacersi la circostanza che il legislatore italiano stia abbandonando i propri dogmi tradizionali, lasciando aperto lo spazio ad istanze generalpreventive di derivazione economica. In tal senso, il reato di autoriciclaggio è un ulteriore esempio paradigmatico di come la politica criminale abbia ceduto il passo a esigenze investigative<sup>581</sup> e del costante avvicinamento verso un c.d. diritto penale giurisprudenziale<sup>582</sup> o *Case-law*<sup>583</sup>, rappresentato dal modello americano.

---

<sup>580</sup> Judge James E. BACKER, *The Importance of Building Fires. Lessons learned as a Judge on the United States Court of Appeals for the armed forces*, 15 J. App. Pract. & Process 201 (2014). Traduzione nostra: "Il Rule of Law implica sia la sostanza che la procedura, ma, in ultimo, è una questione di cultura. E questa cultura varia di tribunale in tribunale and di sistema giuridico in sistema giuridico" [...] "A volte, non sappiamo quanto sia buono (il nostro sistema) e riteniamo che funzionerà bene per noi, come in qualsiasi altro posto, senza prendere in considerazione le condizioni sottostanti". In merito anche le mie osservazione in Parte I, Cap. 2, Par. 2.1.

<sup>581</sup> Per riprendere il contributo di DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio: La politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 796 s.

<sup>582</sup> La dottrina penalistica moderna con questa formula intende riferirsi a quella prassi giurisprudenziale che ha ampliato il campo applicativo di alcune norme incriminatrici al fine, spesso dichiarato, di sopperire a un diffuso bisogno di tutela, PALIERO, *Minima non curat praetor*, *cit.*, p. 155.



## 1. LA FUNZIONE GENERALPREVENTIVA DEL RICICLAGGIO.

*1. Una politica criminale integrata.* Il termine riciclaggio è invalso nel linguaggio dei media e, per quel che a qui interessa, socio-criminologico<sup>584</sup> e in Italia anche penale dal 1990. In una prima accezione, per così dire, lata, indica una serie di attività volte precipuamente a 'ripulire' il denaro (o qualsiasi profitto) che provenga dalla commissione di un reato. Il concetto di riciclaggio è, innanzitutto, una traduzione in termini giuridici di una metafora<sup>585</sup>: il denaro sporco deve essere *geneticamente manipolato*<sup>586</sup> per modificare il proprio *paper trail*, che sarebbe in grado di far risalire alla provenienza illecita e all'autore del crimine.

Storicamente, lo studio del riciclaggio è stato accompagnato dal brocardo latino *pecunia non olet*<sup>587</sup>, che sta ad indicare la difficoltà di rivelare l'origine lecita o illecita del denaro. Più specificamente, si afferma cinicamente che il 'denaro è sempre denaro' e che a nulla rileva la sua origine ed il suo utilizzo può anche non essere disdicevole. Tra il denaro ottenuto illecitamente dalla criminalità organizzata che investe nell'economia e il denaro ottenuto legalmente dall'imprenditore non vi è, in linea di principio, alcuna differenza, se non nell'origine. Una volta eliminato il deplorabile marchio d'origine, il denaro è reinvestito nell'economia legale. In tal senso, già *prima facie*, evidenti risultano le implicazioni negative in termini di alterazione delle regole della concorrenza e del mercato, che rappresentano il centro gravitazionale della norma incriminatrice, la cui tutela

---

<sup>583</sup> Cfr. Parte I, Cap.1, Par. 1.5.

<sup>584</sup> Il riciclaggio riscuote un interesse che va oltre gli angusti ambiti giuridici ed è spesso associato ad inchieste giornalistiche e a casi di spionaggio. Tra gli autori di narrativa che, con maggiore efficacia, hanno proposto il tema del riciclaggio, dei rapporti tra le mafie (che cercano una loro 'rispettabilità ufficiale' nei mercati mondiali) e alti funzionari statali che intrecciano i loro affari con multinazionali, vi è senz'altro John LE CARRÈ, *Il nostro traditore tipo*, Mondadori, 2010.

<sup>585</sup> ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., p. 6.

<sup>586</sup> In tal senso, CASTALDO-NADDEO, *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Giuffrè, 2010, p. 2.

<sup>587</sup> La traduzione letterale è: "il denaro non ha odore". Viene attribuita a Vespasiano, il quale introdusse una tassa, dalla quale provenivano cospicue entrate, sull'urina raccolta nelle latrine gestite da privati.

– anche in una visione di analisi economica – appare fondamentale, anche a costo – come si vedrà – di abbandonare vetusti dogmi giuridici.

La lotta al riciclaggio si intreccia con la lotta contro il crimine organizzato. Quest'ultima sta *al passo con i tempi* e ha grandissime capacità camaleontiche, che le consentono di affinare e perfezionare costantemente i metodi di *money laundering*. Come da più parti osservato, il riciclaggio è il *tallone d'Achille*<sup>588</sup> della criminalità organizzata: non è possibile reinvestire somme ingenti di denaro senza suscitare alcun sospetto.<sup>589</sup> Da tali investimenti può essere fatto partire un *filo d'Arianna* che, ripercorrendo a ritroso il *paper trail*, conduca a dimostrare l'origine illecita del denaro, per poi colpire i beneficiari degli investimenti, i quali ricoprono incarichi apicali delle organizzazioni criminali senza materialmente partecipare ai reati da cui derivano le ricchezze illecite.<sup>590</sup>

Il sistema di contrasto al fenomeno del riciclaggio è articolato sia in misure di natura penalistica che misure amministrative rivolte agli istituti bancari e finanziari.<sup>591</sup> In una prospettiva di analisi economica del diritto, sarebbe opportuno avvalersi dell'analisi empirica per provare a ricostruire le maglie del sistema e, in ultima istanza, verificare se la legislazione anti-riciclaggio risponda a canoni di efficacia o piuttosto ad un mero simbolismo giuridico. Facendo ricorso al concetto di effettività<sup>592</sup> del diritto e visto che *l'empiria nutre l'effettività*<sup>593</sup>, “un test attendibile sull'effettività dell'impianto giuridico potrà essere rappresentato dal raffronto tra opzione criminale e obiettivo legislativo,

---

<sup>588</sup> FALCONE, *La posta in gioco. Interventi e proposte per la lotta alla mafia*, Milano, 2010, p. 1.

<sup>589</sup> Il concetto di riciclaggio contempla quei “mezzi attraverso i quali si nasconde l'esistenza, la fonte illegale o l'utilizzo illegale di redditi e poi si camuffano questi redditi per farli apparire legittimi”: questa è la definizione suggerita dalla Commissione presidenziale statunitense sul Crimine organizzato (*The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions and Money Laundering*, 1985).

<sup>590</sup> In questo senso, ZANCHETTI, voce “Riciclaggio”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, agg. 2010.

<sup>591</sup> L'ordinamento italiano – secondo un modello comune a livello internazionale – ha predisposto un articolato sistema di segnalazione di operazioni sospette, in forza del quale intermediari finanziari, professionisti e altri operatori non finanziari segnalano le operazioni sospette di riciclaggio. Il punto di riferimento normativo è rappresentato dal D. Lgs. 231/2007 a cui si rinvia.

<sup>592</sup> Per effettività si intende il tasso di osservanza complessiva della norma, sia da parte dei destinatari, sia da parte degli incaricati all'implementazione, relativamente al raggiungimento dello scopo di tutela perseguito attraverso la norma e la prova dell'effettività consiste nel raffronto tra la situazione reale e la situazione che si doveva determinare. In questi termini, MOCCIA, *Effettività e normativa antiriciclaggio*, in *Riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente*, PALOMBI (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, p. 303.

<sup>593</sup> MOCCIA, *op. ult. cit.*, p. 303.

risultando maggiormente provata l'efficienza del controllo, in una determinata area, quanto maggiore sarà lo *shift* delinquenziale".<sup>594</sup> Quindi, la maggiore effettività del diritto interno determina una corrispondente *migrazione* criminale, secondo il noto fenomeno del *forum shopping*, che potrebbe anche qui dirsi del *market shopping*. Non è dunque possibile debellare il fenomeno criminale del riciclaggio senza creare una rete internazionale uniforme ed omogenea di repressione e prevenzione, conformata a *standards* di controllo. Infatti, l'efficienza interna nel controllo penale del riciclaggio non determina la risoluzione del problema, almeno in relazione ad un mercato che sempre più è privo di confini nazionali. Si assisterà in questi casi, per la sola presenza di *maglie larghe* negli ordinamenti di alcuni Paesi, al c.d. *Verlagerungseffekt*, cioè l'effetto di spostamento degli obiettivi scelti dalla criminalità. Le attività di riciclaggio si sposterebbero nei Paesi che non dispongono di controlli adeguati, per cui la lotta al fenomeno del riciclaggio deve avvenire in sede internazionale con la predisposizione di sanzioni contro gli Stati non collaborativi e che non si adeguano agli *standards* di controllo.<sup>595</sup>

Una legislazione *simbolica* creerà soltanto una illusione sull'efficacia preventiva della pena. Bisogna, quindi, evitare di relegare l'analisi ad una politica penale e valorizzare le potenzialità della politica criminale integrata, che comprende i vari strumenti di contrasto nei confronti di uno specifico fenomeno.<sup>596</sup> Richiamando le parole di DONINI, "il diritto penale è e deve restare subordinato alla politica in merito alla sua efficacia preventiva".<sup>597</sup>

Un sistema di contrasto – nella specie al riciclaggio – che preveda una fattispecie criminosa, riservata a chi decide di porre in essere il comportamento, deve prevedere – in via preliminare – misure di natura non penale, per comportamenti meno gravi o per evitare,

---

<sup>594</sup> Così, CASTALDO-NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 6. Cfr. BECKER, *Crime and Punishment*, cit., p. 185.

<sup>595</sup> Sul punto, sia consentito il rinvio a ORLANDO, GAGLIANO, SALEMI, *Fiscal competition. Definizioni e modalità concrete*, in *Dir. Prat. Trib. Int.*, 4/2016, p. 1308 s.; ID., *Fisiologia e patologia della fiscal competition*, in corso di pubblicazione in *Dir. Prat. Trib. Int.*

<sup>596</sup> Ne parla anche, in termini più generali, ma quasi ad anticipare la complessa normativa antiriciclaggio oggi vigente, PALIERO, *La sanzione amministrativa*, cit., p. 1033-1034, secondo cui ci sono aree che necessitano di un "controllo diretto dell'attività, attuato da un organo specifico e specialistico [che] usa sanzioni amministrative come strumenti di pressione diretta sui destinatari delle regole stesse – mentre la sanzione penale è lo strumento di chiusura del sistema di controllo".

<sup>597</sup> DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004, p. 76.

attraverso un sistema di *incentivi/disincentivi*, che il comportamento sia commesso. Si tratta di misure *anticipate*<sup>598</sup> o, per meglio dire, preventive, talvolta corredate di sanzione penale, talaltra affidate a sanzioni di tipo diverso. Queste hanno lo scopo di rivolgersi all'agente economico – per l'appunto, all'*homo oeconomicus* – cercando di orientarne la condotta sulla base di un suo presunto atteggiamento razionale, che non può essere negato, in ipotesi di riciclaggio e di gestione ed investimento di guadagni e ricchezza illecita.

Il diritto penale non viene così relegato a funzione secondaria, quanto vede ridisegnato il proprio ruolo nella prospettiva di una *politica criminale integrata*. Di conseguenza, viene riservato lo spazio di sua propria competenza, identificato attraverso una lettura del principio di sussidiarietà funzionale ad esigenze preventive, più che a prese di posizione di principio. Vi è la necessità, come a più riprese sottolineato, di progettare un sistema criminale articolato, nel quale il diritto penale abbia un ruolo accanto a tutte le altre misure.<sup>599</sup>

Una politica criminale pressoché mono-fattoriale, canalizzata nella sola arma della detenzione, inflitta a posteriori nei confronti di comportamenti intollerabili già compiutamente realizzati, si fonda su una idea di prevenzione molto riduttiva, destinata ad avere efficacia assai limitata: la minaccia della massima sanzione per i fatti più gravi.<sup>600</sup> Si tratta di una impostazione che non riesce a celare una radice retributiva, camuffata dietro il paravento della prevenzione generale, come emergerà, ad esempio, nel *Criminal Justice System* americano.<sup>601</sup>

Proprio in settori come il diritto penale dell'economia la sanzione penale detentiva si dimostra ontologicamente inidonea a fornire da sola la barriera nei confronti dei comportamenti indesiderabili, ma deve essere integrata all'interno di una *politica criminale integrata*, che sin dall'inizio, cerchi di calibrare le diverse tipologie di intervento, affinché,

---

<sup>598</sup> In tal senso, ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, cit., p. 84 s.

<sup>599</sup> Così, ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 98.

<sup>600</sup> Così, ZANCHETTI, *op. ult. cit.*, p. 108.

<sup>601</sup> Cfr. ampiamente *infra* Parte II, Cap. 2, Par. 3.

attraverso il complesso di esse, i comportamenti indesiderabili siano ridotti al minimo e quelli intollerabili tendenzialmente eliminati.<sup>602</sup>

In tal senso, si inserisce un autorevole lavoro di Joras FERWERDA, il quale avvalendosi dell'analisi economica del diritto e di dati empirici, dimostra come la normativa antiriciclaggio – di natura tanto amministrativa quanto penale – dissuada i potenziali criminali dal compimento di condotte illecite e riduca il tasso di criminalità. Inoltre, prendendo ad esame vari aspetti giuridici – come, ad esempio, gli obblighi a carico degli istituti finanziari e la criminalizzazione del riciclaggio – conclude che l'area di politica criminale che ha avuto maggiore successo nel contrasto al fenomeno è rappresentata dalla *cooperazione internazionale*.<sup>603</sup> Peraltro, non va trascurato che l'utilizzo di dati empirici in materia di riciclaggio è sempre soggetti a rilevanti *bias* (*rectius*: 'cifre nere'), perché i dati ricavabili, ad esempio, dalla *World Bank* o dall'*International Monetary Fund*, sono sempre sottostimati.<sup>604</sup>

---

<sup>602</sup> In questo senso, si inseriscono, come avviene anche negli Stati Uniti, svariate disposizioni di natura amministrativa che si rivolgono agli istituti finanziari e bancari. Così, ZANCHETTI, *Il riciclaggio*, cit., p. 98 s.

<sup>603</sup> FERWERDA, *The Economics of Crime and Money Laundering: Does Anti-Money Laundering Policy Reduces Crime?*, in *Review of Law and Economics*, 2009, p. 903 s.

<sup>604</sup> Per completezza espositiva, in merito la ripercussione negativa che tale *cifra* può avere sulla giustificazione di una teoria generalpreventiva, si veda FORTI, *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su "cifre nere" e funzione generalpreventiva della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 167 s.

## 2. LO SCONTRO TRA *POLICY* E *PRINCIPLE* NEL REATO DI (AUTO) RICICLAGGIO IN ITALIA.

*1. La fattispecie penale di riciclaggio: da strumento della legislazione di emergenza a strumento di tutela dell'ordine pubblico.* La repressione del riciclaggio mediante una sanzione è frutto di una scelta criminale adottata solo recentemente, soprattutto se confrontata all'origine e all'evoluzione della disciplina di altre fattispecie, come quelle della ricettazione e del favoreggiamento, che presentano molti caratteri in comune con quella oggetto di questa analisi.<sup>605</sup>

In Italia, fin dalla sua nascita, il reato di riciclaggio, disciplinato dall'Art. 648-*bis* del codice penale<sup>606</sup>, è stato inteso come *reato-mezzo*, cioè uno strumento legislativo per perseguire scopi che trascendono il comportamento vietato dalla norma penale.

Nella sua formulazione originaria, l'art. 648-*bis* c.p., inserito dal decreto-legge 21 marzo 1978 n. 59, convertito nella legge 18 maggio 1978, n. 191, sotto la rubrica "Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona o scopo di estorsione", si limitava a punire la sostituzione di denaro, beni o altra utilità solo se ottenuti dalla commissione dei pochi reati presupposti previsti dalla norma "al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato".<sup>607</sup>

Si trattava di una fattispecie alla quale veniva attribuita una funzione strumentale di *deterrente* che colpiva la realizzazione dei vantaggi patrimoniali perseguiti con i reati presupposti: un mezzo di lotta contro tali reati più che contro il riciclaggio in sé. Già nella

---

<sup>605</sup> Prima di affrontare il tema dell'autoriciclaggio, è imprescindibile prendere le mosse dall'evoluzione legislativa del reato di riciclaggio e dalle relative costruzioni dogmatiche.

<sup>606</sup> L'art. 648-*bis* c.p., secondo l'attuale formulazione, incrimina la condotta di "chiunque sostituisce o trasferisce danaro, beni o altra utilità proveniente da delitto non colposo ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza".

<sup>607</sup> Il primo modello di art. 648-*bis* nasce per fronteggiare i gravi fenomeni di sequestro di persona, rapina aggravata ed estorsione aggravata, che flagellavano l'Italia durante gli "anni di piombo". Infatti, nella Relazione ministeriale al decreto legge del 1978, sono gli stessi reati presupposti ad essere il vero riferimento criminologico della fattispecie. Scopo della norma incriminatrice era quello di "fronteggiare forme di criminalità del tutto estranee agli schemi tradizionali". Infatti, secondo la relazione, il riciclaggio di danaro esplicava una funzione di incentivo nei confronti della criminalità più feroce e pericolosa. Sul punto, cfr. PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, Torino, 2003, p. 236.

scelta dei reati dai quali doveva trarre origine il capitale oggetto di riciclaggio, la riforma legislativa si rivelava come un'operazione effettuata all'insegna dell'emergenza. Si rileva, inoltre, come conseguenza di questa impostazione, l'inserimento del reato all'interno dei reati contro il patrimonio, che ha dato adito a svariati problemi interpretativi.<sup>608</sup>

Infatti, come qualsiasi legislazione costruita *by trial and error*, essa ne conteneva tutte le peculiarità: a) la forte anticipazione della soglia di punibilità, derivante dalla criminalizzazione anche del semplice compimento di “fatti o atti” diretti alla realizzazione dell'obiettivo prefissato<sup>609</sup>; b) la estrema limitatezza dei reati presupposti<sup>610</sup>; c) la conformazione e semplificazione delle condotte, condensata nella condotta ripulitiva materiale ed accompagnata dal dolo specifico “di procurare a sé o ad altri un profitto o di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato”.<sup>611</sup>

Da qui, si rileva un'interpretazione ed applicazione del riciclaggio come *reato derivato*, non autonomo, dalla ricettazione o dal favoreggiamento.<sup>612</sup> Questo approccio ha costituito la causa principale delle innumerevoli difficoltà riscontrate per metterne a fuoco la struttura e le peculiarità. Non è quindi un caso che il legislatore italiano, seppur in Europa antesignano della fattispecie criminosa del riciclaggio, non sia parso idoneo a fungere da modello di riferimento in ambito internazionale.

---

<sup>608</sup> Al momento della definizione del reato, con i suoi caratteri autonomi attribuiti dal legislatore del 1978, non sembrava del tutto fuori luogo il suo inserimento nei “delitti contro il patrimonio”. Era indubbio che la condotta descritta avesse un'attitudine offensiva anche al bene “patrimonio”.

<sup>609</sup> ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale II*, Giuffrè, 1996, p. 366. Secondo questo Autore, “con la norma dell'art. 648-bis c.p. [...], il legislatore ha creato [...] una ipotesi criminosa autonoma “a consumazione anticipata” che non consente il tentativo, per la cui realizzazione è previsto un plus rispetto al reato di ricettazione, il compimento cioè di atti o fatti diretti alla sostituzione di danaro”. Si afferma, pertanto, l'impossibilità del tentativo. Cfr. Cass. Pen., Sez. I, 29 luglio 1986, n. 2225, in *Riv. pen.*, 1987, p. 509.

<sup>610</sup> Sembra bizzarro anche che il legislatore non si sia adoperato a prevedere come reati presupposti neppure i reati connessi al traffico di stupefacenti, ma neppure i reati di corruzione, concussione e appropriazione indebita.

<sup>611</sup> Viene quindi costruito un *dolo specifico alternativo* di ricettazione e favoreggiamento, che rendeva la fattispecie una sorta di “Giano bifronte” privo di autonomi caratteri. In questo senso, FAIELLA, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Giuffrè, 2009, p. 18.

<sup>612</sup> Cfr. ANGELINI, *Il reato di riciclaggio (Art. 648-bis c.p.). Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Giappichelli, 2008, p. 3, il quale parla di “forma speciale di ricettazione o favoreggiamento”, affermando “che le condotte previste dal suddetto articolo (Art.648-bis c.p.) dovevano essere sorrette da quelle finalità del profitto o dell'aiuto tipiche proprie delle c.d. fattispecie madri”.

Nel frattempo, intervennero due atti delle autorità internazionali, segnatamente la Dichiarazione di principi di Basilea<sup>613</sup> e la Convenzione di Vienna.<sup>614</sup> L'Italia adottò, quindi, la L. 19 marzo 1990, n. 55 (c.d. *Legge Gava-Vassalli*), la quale reca “Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale”. Con quest'intervento viene formalmente attribuito al delitto il *nomen iuris* di “Riciclaggio”.

In linea con le indicazioni internazionali, venne ampliato il numero dei reati presupposti con i “delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope” (i delitti-presupposti rimanevano, tuttavia, un *numerus clausus*). Fu eliminato il *dolo specifico alternativo* riferito al fine “di aiutare gli autori dei delitti suddetti ad assicurarsi il profitto del reato” (tipico del favoreggiamento reale *ex art. 379 c.p.*). Fu rivisto l'intero sistema di contrasto con l'introduzione dell'art. 648-ter, rubricato “impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita”.<sup>615</sup>

In ogni caso, il legislatore non modificò l'impronta emergenziale della norma sul riciclaggio. Anzi, fu ampliata la lista delle *emergenze* – con l'introduzione di nuovi reati-presupposti – e addirittura prevista un'aggravante “quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale”. In questo modo, passava in secondo piano la caratteristica essenziale del riciclaggio che è quella di alterare le regole del mercato e di impedire il normale dispiegarsi delle attività economiche. Venne giustamente osservato che “la prospettiva di lotta al riciclaggio e, tramite esso, alla criminalità organizzata, è anche una forma di tutela dell'ordine economico; essa non è soltanto – come tradizionalmente si riteneva in passato – una forma di tutela dell'ordine pubblico”.<sup>616</sup>

---

<sup>613</sup> Dichiarazione di principi concernenti la prevenzione dell'uso criminale del sistema bancario a fini di riciclaggio di denaro, approvata il 12 dicembre 1988 dal Comitato di Basilea, composto dai rappresentanti delle banche centrali e dagli organi di vigilanza del c.d. “Gruppo dei Dieci” (in realtà erano dodici: Belgio, Canada, Francia, Germania, Giappone, Lussemburgo, Italia, Olanda, U.K., Svezia, Svizzera e U.S.A.).

<sup>614</sup> “Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope”, licenziato dal Consiglio economico e sociale dell'ONU il 20 dicembre 1988.

<sup>615</sup> Art. 648-ter c.p.: “Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493”.

<sup>616</sup> FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Riv.it. dir. proc.pen.*, 1990, p. 1261.



Nel frattempo, le autorità internazionali cominciavano ad intervenire con incisività. Le dinamiche, le forme e i metodi di riciclaggio sia andavano progressivamente evolvendosi e la criminalità organizzata aveva mostrato di seguire il progresso tecnologico. Non a caso la fattispecie fu definita dal Parlamento Europeo “reato ad alta tecnologia”.<sup>617</sup> La previsione normativa italiana, nonostante l'intervento di rettifica, rimaneva lacunosa e presentava ampi vuoti di tutela.

Per queste ragioni, dando ampio riconoscimento ai principi della Convenzione di Strasburgo<sup>618</sup> e convertendo parzialmente la prima direttiva antiriciclaggio<sup>619</sup>, il 9 agosto del 1993 fu emanata la legge n. 328 “Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990”. Venne così ulteriormente modificato l'art. 648-*bis* c.p., attribuendogli la fisionomia tutt'ora in vigore.<sup>620</sup> L'aspetto attuale della previsione normativa allarga

---

<sup>617</sup> Risoluzione del Parlamento Europeo sul piano d'azione contro la criminalità organizzata (7241/'97-C4-0199/99).

<sup>618</sup> “Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato” dell'8 novembre 1990, siglata a Strasburgo (Francia) dal Consiglio d'Europa. L'art. 6 prevede che ogni Paese aderente deve prevedere il reato di riciclaggio ‘under its domestic law’. Inoltre, un ruolo determinante nel contrasto al riciclaggio è svolto dal c.d. GAFI (Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale) che è un organismo intergovernativo costituito nel 1989 in occasione del G7 di Parigi. Tale organo promuove l'armonizzazione delle diverse normative domestiche, promuove il rafforzamento della cooperazione internazionale, sia sul piano delle informazioni, sia su quello investigativo e giudiziario. Nel tempo, ha assunto anche totale indipendenza ed autonomia, vigile oggi sullo stato di attuazione da parte di ogni Paese di quanto stabilito in sede internazionale. Tale controllo avviene secondo due sistemi: il primo è quello della *self assessment*, ottenuto mediante questionari ai quali sono sottoposti i singoli Paesi; il secondo è quello della c.d. *mutual valuation*, che consiste nel controllo ad hoc sul rispetto degli *standards*. Ogni anno viene pubblicata una Relazione circa le tipologie di riciclaggio, per comprenderne meglio i meccanismi e i cambiamenti. Sull'argomento, GILMORE, *International Initiatives*, in *International guide to money laundering*, PARLOUR (a cura di), Buttersworth, 1995, p. 24 s. Il documento del GAFI più rilevante è rappresentato dalle c.d. 40 Raccomandazioni, approvate per la prima volta il 7 luglio 1990 e poi continuamente aggiornate. Le 40 Raccomandazioni non hanno alcun valore vincolante. Vengono inserite nella categoria della c.d. *soft law* e sono riconosciute come *Standard-setter* internazionali. Si veda anche <http://www.fatf-gafi.org>.

<sup>619</sup> Il 10 giugno 1991, il Consiglio dei Ministri della CEE emanò la Direttiva 308/1991 “relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecita”. Alla prima Direttiva c.d. antiriciclaggio, ne seguirono altre tre: Dir. 91/308/CE; 2005/60/CE; da ultimo, Dir. 2015/849/EU; in argomento, SALVINI, *Il contrasto all'abuso del sistema finanziario per scopi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: La quarta direttiva (EU) 2015/849 tra coordinamento e cooperazione*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2016, p. 147 s.

<sup>620</sup> L'art. 4 della L. 328/1993 modifica l'art. 648-*bis* c.p.: “Fuori dai casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta. – La pena è

l'ambito dei reati presupposti a tutti i delitti non colposi. Inoltre, viene specificata la modalità della condotta che ha ad oggetto "denaro, beni o altre utilità" con l'introduzione della locuzione "[...] trasferisce [...] ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa [...]".

Le novità introdotte con la legge del 1993, e gli orientamenti seguiti dalla giurisprudenza dimostrano come, nella punibilità del riciclaggio, all'originaria *ratio*, se ne sostituisce un'altra, conferendo alle condotte previste negli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p. la funzione di reprimere, e possibilmente prevenire, le gravi conseguenze che derivano all'economia legale dall'investimento, in attività economiche e finanziarie, di denaro di provenienza illecita.<sup>621</sup>

## *2. Il superamento del privilegio di autoriciclaggio. Esigenze di politica criminale.*

Tuttavia, se tale era l'intento legislativo e, in definitiva, il bene giuridico astrattamente tutelato dalla norma incriminatrice, rimanevano molti dubbi circa la persistente opportunità di mantenere l'esclusione della punibilità per le condotte 'ripulitive' commesse dallo stesso autore o concorrente del reato presupposto.<sup>622</sup> L'estrapolazione della fattispecie di riciclaggio dalla fattispecie-madre della ricettazione aveva, infatti, indotto il legislatore a introdurre la c.d. clausola di non punibilità nel caso di partecipazione nel reato

---

aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. – La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. – Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648".

<sup>621</sup> Dottrina e giurisprudenza ormai unanimemente riconoscono la natura plurioffensiva del reato. Ad es., Cass. Pen., Sez. IV, 23 marzo 2000, Artieri ed altri, in *Riv. Pen.* 2000, p. 790; Cass. Pen., Sez. II, 12 giugno 2008, n. 25773, in *CED Cass.*, n. 241444, secondo cui il reato tutelerebbe il patrimonio e l'ordine economico. Invece, la Corte Cost., 19 luglio 2000, n. 302, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 16, relega il patrimonio individuale in secondo piano. Più diffusamente sul riciclaggio e il bene giuridico tutelato, si può vedere, ANGELINI, *Il reato di riciclaggio (Art. 648-bis c.p.)*, cit., p. 34 s.; CASTALDO-NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 84 s.; ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, cit., p. 346 s.

<sup>622</sup> "Autoriciclaggio è la condotta di riciclaggio posta in essere dall'autore, anche in concorso, del reato presupposto. Essa rappresenta, quindi, la condotta tipica non solo di chi, dopo aver compiuto autonomamente il reato presupposto, provvede a sostituire, trasferire od occultarne i proventi per investirli e/o immetterli in attività produttive o finanziarie, senza avvalersi dei servizi di riciclaggio prestati da un soggetto terzo "riciclatore"; ma anche la condotta dello stesso soggetto "riciclatore" il quale, prima di prestare i "servizi" di riciclaggio, apporta un contributo rilevante al compimento del reato presupposto, concorrendo quindi in quest'ultimo con l'autore principale", così si esprime la *Relazione della Commissione Greco per lo studio sull'autoriciclaggio*, istituita con D.M. 23 aprile 2013 dal Ministro della Giustizia Severino, disponibile su [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page;jsessionid=GM5rPUfojkkTsT3GjUzODewq?facetNode\\_1=0\\_15&facetNode\\_2=4\\_57&contentId=SPS914213&previousPage=mg\\_1\\_12\\_](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page;jsessionid=GM5rPUfojkkTsT3GjUzODewq?facetNode_1=0_15&facetNode_2=4_57&contentId=SPS914213&previousPage=mg_1_12_)

presupposto.<sup>623</sup> La configurazione dell'autoriciclaggio come *post factum* non punibile ha indotto a ritenere la fattispecie di riciclaggio come uno strumento residuale e poco utile<sup>624</sup> ed una testimonianza sarebbero state le esigue pronunce giurisprudenziali.<sup>625</sup>

Così, il 15 dicembre 2014 l'art. 3 della legge n. 186<sup>626</sup> ha introdotto il reato di autoriciclaggio nel sistema penale italiano, prevedendo l'art. 648-ter.1 c.p.<sup>627</sup>

---

<sup>623</sup> L'art. 648-bis si apre con un inciso: "fuori dai casi di concorso nel reato".

<sup>624</sup> Interessante risulta l'analisi offerta da CONSULICH, *La norma penale doppia. Ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell'autoriciclaggio*, in *Riv. it. dir. pen. ec.*, 2015, p. 58-59, secondo il quale il privilegio di autoriciclaggio è stato la causa dell'ineffettività dell'art. 648-bis c.p. L'autore elenca i tentativi della giurisprudenza volti a dare maggior peso applicativo alla fattispecie ed individua alcune tecniche, quali: i) la sterilizzazione della prova del delitto presupposto; ii) la riconversione della fattispecie di evento in fattispecie di mera condotta; iii) la neutralizzazione della componente rappresentativa del dolo di riciclaggio rispetto al delitto presupposto.

<sup>625</sup> "Anche per effetto della non punibilità dell'autore anche in concorso del reato presupposto, la fattispecie di riciclaggio ha sinora trovato molto limitata applicazione sul piano giudiziario", così Relazione Greco, *cit.*, p. 4. In particolare, era sorta la difficile questione di individuare il concorso morale nel reato presupposto che escluderebbe l'incriminazione per la successiva condotta di riciclaggio. La giurisprudenza ha sempre fatto affidamento sul criterio temporale, sulla scia di illustre dottrina (FIANDACA, MUSCO, *I delitti contro il patrimonio*, *cit.*, p. 248). Tuttavia, in ipotesi di riciclaggio, si trattava di una *questio facti*: caso per caso, bisognava accertare quanto sia stato "persuasivo" il contributo del riciclatore al proposito criminale. Secondo la Suprema Corte (Cass. Pen., Sez V, 10 gennaio 2007, Gualtieri, in *Guida dir.*, 2007, n. 15, p. 75), se tale contributo non è stato determinante alla commissione dell'illecito a monte, allora, nonostante sia cronologicamente anteriore, non sarà idoneo ad escludere la configurabilità del riciclaggio. L'accordo di riciclare il provento illecito e il reato presupposto, ai fini della configurabilità del concorso, devono quindi porsi in uno stretto rapporto causale. Di più: non è sufficiente che l'accordo abbia avuto diretta influenza sull'autore materiale del reato presupposto, è necessario che la condotta del riciclatore sia supportata dall'elemento soggettivo, vale a dire dall'*animus soci*, cioè dalla volontà di concorrere nel reato presupposto. La condotta che aziona l'operatività della clausola di riserva, può essere definita come una 'pre-condotta persuasiva', che preveda la sussistenza cumulativa dell'antioriorità cronologica, della diretta influenza sul proposito criminale e dell'*animus soci*. Vi è una conseguenza ulteriore di tale quadro problematico: poteva accadere, infatti, che fosse più conveniente per l'imputato riconoscere un concorso morale nel reato presupposto, atteso che spesso il riciclaggio è punito più severamente.

<sup>626</sup> "Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio", in G.U. 17 dicembre 2014, n. 292.

<sup>627</sup> Art. 648-ter.1 c.p. "Autoriciclaggio": (1) Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

(2) Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

(3) Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

(4) Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le

Ma facciamo un passo indietro per verificare i motivi di una così lunga attesa per poi saggiare i margini interpretativi e gli ostacoli applicativi della novella legislativa.

Prima della riforma del 2014, il riciclaggio era quindi un reato comune *a soggettività ristretta*, che poteva essere commesso sì da chiunque, purché però non avesse partecipato alla commissione del *Vortat*, dal quale provenivano il denaro, i beni o le altre utilità che costituiscono l'oggetto materiale della condotta. Secondo tale impostazione, il riciclaggio sarebbe un *post factum* non punibile del reato presupposto, se commesso dallo stesso soggetto: la repressione del fatto che lo presuppone elimina il disvalore complessivo e il bisogno di repressione. L'attività di riciclaggio sarebbe un naturale sviluppo della condotta precedente, mediante il quale il soggetto si assicura il vantaggio economico conseguito dal reato presupposto. Tuttavia, l'impossibilità di incriminare il riciclatore in quanto autore o concorrente nel reato base potrebbe comportare una vanificazione dello strumento penale e repressivo, oltre a determinare vuoti di tutela.

Da un un punto di vista dogmatico, il dissenso espresso ha fondamenta ben solide.

Si argomenta, infatti, che se inizialmente la clausola di esclusione poteva essere opportuna alla luce dei gravi reati-presupposti, con la novella del 1993 e l'ampliamento quasi totalizzante dei reati presupposti la clausola non ha più ragione di esistere.<sup>628</sup>

Da una prospettiva internazionale, la Convenzione di Strasburgo all'art. 6, comma 2, lett. b), afferma che “può prevedersi che i reati di cui al predetto paragrafo (i reati di riciclaggio) non si applicano alle persone che hanno commesso il reato principale”.<sup>629</sup> Per

---

altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

(5) La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

(6) La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

(7) Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.

<sup>628</sup> “In assenza di qualunque effettiva selezione (e/o di soglie quantitative) la funzione di presupposto del reato di riciclaggio può essere soddisfatta anche da una fattispecie che suscita scarsissimo allarme sociale e di conseguenza punita con una pena estremamente limitata se non addirittura unicamente pecuniaria. Di fronte a ciò invece vi è un delitto che si presenta *tout court* di estrema gravità con una pena edittale che prevede nel minimo la reclusione di quattro anni oltre la multa di 1.032 euro”. Testualmente, ANGELINI, *Il reato di riciclaggio*, cit., p. 150.

<sup>629</sup> Tale deroga era ammessa, secondo l'art. 6 della Convenzione, qualora lo imponessero “i principi fondamentali di diritto interno” degli Stati contraenti. Dello stesso tenore anche l'art. 6 della Convenzione di Palermo del 2000 contro il crimine organizzato transnazionale.

converso, i Paesi di *common law*, come gli Stati Uniti, prevedono sempre la punibilità del *post factum*, ma, è bene sottolinearlo fin da ora, anche per ragioni che non appartengono alla nostra società giuridica, ossia la vigenza del c.d. *Opportunitätsprinzip* o *prosecutorial discretion*.<sup>630</sup>

L'esclusione della punibilità sembrerebbe, pertanto, non tanto un risultato necessitato da ragioni di *giustizia sostanziale*<sup>631</sup>, quanto piuttosto un'opzione di *politica criminale*. L'esclusione della fattispecie di autoriciclaggio si distaccherebbe in modo siderale dal corrispondente concetto criminologico di riciclaggio. Nell'esperienza comune, le attività di riciclaggio non vengono poste in essere soltanto da soggetti estranei (da cui il c.d. *extraneus*) al reato a monte. L'ampio spettro criminologico prevede almeno vari tipi di riciclatore<sup>632</sup>, i quali non verrebbero assorbiti dalla limitatezza della previsione legislativa, che non includerebbe – a causa della clausola di riserva – né le condotte commesse dallo stesso autore di reato, né le transazioni effettuate presso le 'lavanderie, in cui i professionisti del crimine economico organizzato riciclano grossi flussi di danaro sporco. Questi soggetti – seppur presi di mira primariamente dalla norma incriminatrice – si potrebbero agevolmente avvalere del c.d. beneficio di autoriciclaggio.<sup>633</sup> Sono soggetti che

---

<sup>630</sup> Negli ordinamenti di *common law* il pubblico ministero (*prosecutor*) è un avvocato; nell'esercizio di tali funzioni è considerato un professionista legale, soggetto alle relative responsabilità, sebbene dipenda dallo Stato o da un ente pubblico territoriale. Inoltre, mentre nei Paesi di *civil law* il pubblico ministero è concepito come rappresentante della collettività e, dunque, "parte imparziale" del processo, nei Paesi di *common law* il *prosecutor* è visto come rappresentante della vittima.

<sup>631</sup> CAVALLINI, TROYER, *La clessidra dell'autoriciclaggio ed il privilegio di self-laundering: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del legislatore*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2014, p. 61 che scrivono che si tratta di "una questione che ciascun legislatore risolve secondo fisiologiche e discrezionali dinamiche di opportunità politico – criminale, ininfluente in quanto tale sulla complessiva efficienza sanzionatoria o sulla globale efficacia dissuasiva dell'apparato repressivo".

<sup>632</sup> CASTALDO-NADDEO, *Il denaro sporco*, cit., p. 90. Gli autori delineano le ipotesi di configurabilità di un'attività di riciclaggio, distinguendo: a) le condotte di *money laundering* realizzate dallo stesso autore del reato-matrice; b) le operazioni di lavaggio integrate da un soggetto "terzo" all'oscuro della provenienza illecita del denaro, dei beni o delle altre utilità; c) infine, le transazioni effettuate presso le lavanderie, dove professionisti del crimine economico organizzato riciclano grossi flussi di danaro dalla nota provenienza delittuosa. In questo modo, se ci si sposta su un piano prettamente penalistico, si coglie il valore della clausola di riserva: essa opererebbe in almeno due delle tre ipotesi descritte, così vanificando la forza repressiva della norma incriminatrice e distaccandosi dal suo significato criminologico.

<sup>633</sup> Peraltro, il venir meno del beneficio di autoriciclaggio ha anche reso superflue molte delle argomentazioni e gli sforzi interpretativi offerti dalla Suprema Corte in ipotesi di concorso tra reati associativi e riciclaggio, aprendo nuove frontiere verso la possibilità di punire anche fatti di riciclaggio commessi dagli associati ex art. 416-bis a prescindere dalla delicata ricostruzione del rapporto di presupposizione con il delitto associativo o il delitto-scopo. Si veda la Cass. Sez. Un., 13 giugno 2014, n.

suscitano maggiore allarme sociale e le cui condotte possono comportare un maggiore danno al bene protetto – ed essere dotate di maggiore carica offensiva – rispetto alle corrispondenti condotte di soggetti terzi estranei al reato base.

*3. L'autoriciclaggio al cospetto delle tradizioni giuridiche.* Le argomentazioni a favore del privilegio dell'autoriciclaggio<sup>634</sup> trovano, quindi, il loro miglior appiglio dogmatico nel c.d. *ne bis in idem* sostanziale, che vieterebbe una doppia punibilità in caso di condotte accessorie o *post factum* inoffensivi.<sup>635</sup> Questa dottrina, che germoglia dalle teorie della consunzione<sup>636</sup>, muove dal presupposto che un fatto accessorio – che rientri nella stessa *eadem ratio* del reato-base – non possa essere punito in quanto, da un lato, rappresenta un precipitato naturale ed inevitabile del primo reato e, dall'altro, perché la carica di offensività si estingue già con la commissione del primo reato che possiede il disvalore dell'intero quadro criminoso.<sup>637</sup> Concretamente, secondo tale dottrina, l'autoriciclatore verrebbe punito due volte per lo stesso fatto: almeno a considerare l'intrinseca natura accessoria della condotta riciclatoria, che sempre interviene *post factum*.

Un tale ragionamento, tuttavia, è frutto di una errata configurazione dell'autoriciclaggio e delle sue caratteristiche concrete.<sup>638</sup> Come visto, il delitto di

---

25191 con commento di MILONE, *Il rapporto tra i delitti di riciclaggio e reimpiego e il delitto associativo di tipo mafioso al vaglio delle Sezioni Unite. Il precario bilanciamento del divieto di incriminazione dell'autoriciclaggio e degli obiettivi di contrasto dell'infiltrazione mafiosa nell'economia*, in *Cass. Pen.*, 2014, p. 4073 s.

<sup>634</sup> Una critica molto veemente è mossa da SGUBBI, *Il nuovo delitto di "Autoriciclaggio": Una fonte inesauribile di "effetti perversi" dell'azione legislativa*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2015, p. 137 s.

<sup>635</sup> Sul *ne bis in idem* sostanziale in ipotesi di autoriciclaggio si veda CONSULICH, *La norma penale doppia*, cit., p. 63 s. In argomento, si veda anche FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale*, cit., p. 474 s. Questa teoria si differenzia dal principio del *ne bis in idem* procedurale, noto nei paesi di *common law* come *double jeopardy* (cfr. *infra*). Quest'ultimo rappresenta una difesa di ordine procedurale approntata dall'ordinamento giuridico per evitare che, a seguito di un giudizio conclusosi con una sentenza non più appellabile non sia possibile essere processati due volte per lo stesso reato. In Italia, la norma che lo prevede è l'art. 648 c.p.p.

<sup>636</sup> Sul rapporto con il principio di consunzione si veda ampiamente PAGLIARO, *Principi di diritto Penale, Parte Generale*, Giuffrè, 2003, p. 202. In merito alla dottrina del *ne bis in idem*, in giurisprudenza, seppur non unanime, si veda *Cass. Pen.*, Sez. VI, 3 maggio 2005, in *Mass. Uff.*, n. 33933; da ultimo, *Cass. Pen.*, Sez. III, 3 giugno 2015, in *Mass. Uff.*, n. 36430.

<sup>637</sup> La commissione di un fatto illecito assai spesso presuppone un qualche comportamento successivo del reo, finalizzato a trarre il profitto illecitamente ottenuto, sicché l'incriminazione dell'uno già implicitamente contempla l'altro.

<sup>638</sup> Interessante anche il ragionamento proposto da TONINI, *Autoriciclaggio di denaro: criticità e profili innovativi di legislazione penale contemporanea*, in *Arch. Pen.*, 3/2015, p. 9, secondo cui la dottrina del *ne*



riciclaggio, seppur inserito accanto alla ricettazione (art. 648 c.p.), ha perso i suoi connotati originali di stretta derivazione dal reato presupposto e la sua percezione come reato-mezzo, utile per conseguire risultati generalpreventivi di altri reati di grave allarme sociale (connessi a terrorismo e criminalità organizzata). Il processo di autonomizzazione del reato di riciclaggio ha raggiunto ormai un punto fermo e consolidato: il riciclaggio non può più essere considerato come reato-mezzo, privo di propria autonomia. Vi è di più. L'autoriciclaggio, per come è stato disciplinato e nonostante qualche perplessità definitoria, sembra mettere fuori gioco il *ne bis in idem* sostanziale.<sup>639</sup> Non vi è più unitarietà del bene giuridico o di interessi protetti (ossia, unitarietà normativo-sociale), in quanto l'autoriciclaggio – ma anche il riciclaggio stesso – è volto a proteggere il mercato dalla reimmisione di proventi illeciti. Non rimane allora che una assoluta incompatibilità dell'applicazione del *ne bis in idem* sostanziale in ipotesi di autoriciclaggio.<sup>640</sup> Queste ultime si estrinsecano, per esempio, qualora il truffatore, ottenuto il proprio compendio criminoso, commette una condotta ulteriore - *decettiva e/o dissimulatoria* – e ripulisce il denaro investendolo in titoli finanziari ed alterando, in tal modo, la concorrenza.

In questo senso, si può notare ancora una riemersione del principio del *ne bis in idem* sostanziale nella locuzione del nuovo reato quando esclude la punibilità per la “mera utilizzazione o il godimento personale” del “denaro, beni o altre utilità”. A mio avviso, tale precisazione – ossia la causa di esclusione della punibilità – appare superflua, alla luce

---

*bis in idem* sostanziale non ha natura costituzionale ed anche ammettendo una sua rilevanza costituzionale non troverebbe applicazione nel caso di specie, in quanto: “(a) l’evoluzione politica e giuridica della fattispecie di riciclaggio ha mutato in modo radicale *le rationes legis* che sottostavano alle originali tipologie criminali, causando una mutazione tanto dei beni giuridici astrattamente tutelati dalla norma quanto delle finalità di politica criminale: (b) la *comparatio compendaria* fra il riciclaggio e le fattispecie cugine di ricettazione e favoreggiamento è sempre più difficile da sostenere, allora ne deriva che la dottrina del *ne bis in idem* sostanziale non può essere applicata alle tipologie di riciclaggio. In altri termini, pur essendo un principio fondamentale, esso non troverebbe applicazione al caso di specie e non osterebbe all’introduzione del reato, perché, in definitiva, è cambiato il quadro giuridico-valoriale di riferimento ai beni tutelati, manca cioè quell’*eadem ratio* normativo-sociale necessaria all’applicabilità del principio”.

<sup>639</sup> Anche MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2015, p. 112, il quale scrive “[s]icché il flebile argomento – forse soltanto tralatizio e dovuto alla persistente consuetudine che apparenta i reati di riciclaggio alla ricettazione intesa come reato contro il patrimonio – che viene dall’evocazione del post factum non punibile, cui s’accompagna quello del *ne bis in idem* sostanziale, sembra svanire sol che si guardi alle condotte tipicamente descritte nella norma di nuovo, che s’industria di tipizzare fatti gravemente e autonomamente lesivi, comunque diversi da quelli posti in essere dall’autore del reato-presupposto”.

<sup>640</sup> Anche TONINI, *Autoriciclaggio di denaro*, cit., p. 9.

della incontestata natura inoffensiva della condotta di godimento personale dei proventi illeciti. La clausola – la cui equivocità letterale è stata da più parti criticata<sup>641</sup> – sembra piuttosto essere espressione di un malriuscito compromesso tra le istanze efficientistiche di riforma provenienti dall'Europa e dagli organi internazionali e il tentativo di recupero e riemersione del principio del *ne bis in idem* sostanziale.

Ma vi è di più. Se ammettessimo l'incontestata validità del *ne bis in idem* sostanziale, la locuzione non avrebbe motivo di esistere in quanto si tratta di *post factum* non punibile in quanto già assorbito – per assenza di autonomo disvalore – nel reato presupposto.

Ancora. La definizione precisa dei caratteri dell'*actus reus* previsto dall'Art. 648-ter.1 c.p. avrebbe potuto già da sé escludere la punibilità per un mero godimento personale, evitando controversie e speculazioni interpretative<sup>642</sup> sui confini della causa di esclusione della punibilità.<sup>643</sup> La fattispecie individua gli elementi tipici della condotta: specificamente – e con qualche ridondanza – nell'*impiegare, sostituire, trasferire, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative il denaro, i beni o le altre utilità* provenienti dalla commissione di tale delitto.<sup>644</sup> In altri termini, la complessa

---

<sup>641</sup> Art. 648-ter, comma 4, c.p. È in questa istanza che si cristallizza il conflitto tra *Principle* a *Policy*, ossia rispettivamente del principio del *ne bis in idem* e della politica di prevenzione generale dei reati. Ne parla anche APOLLONIO, *Autoriciclaggio e diritto comparato. Efficacia della sanzione penale e ruolo della giurisprudenza tra modelli punitivi "monisti" e "pluralisti"*, in *penalecontemporaneo.it*, 27 aprile 2017, p. 10, che evidenzia che lo scontro si cristallizza nella equivoca formulazione letterale della clausola di esclusione della punibilità, con cui il legislatore sembra avere tentato di recuperare il rispetto del *ne bis in idem* sostanziale, riproposto, a ben vedere, in una diversa veste in modo da renderlo compatibile con le istanze efficientiste europee e internazionali.

<sup>642</sup> Similmente, CAVALLINI, TROYER, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del vicino ingombrante.*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2015, p. 101, secondo i quali l'esimente "sconta un significato linguistico complessivamente alquanto claudicante [...]". Tuttavia, non sostengono *in toto* la superfluità della causa di esclusione della punibilità, su cui si veda anche un contributo precedente, ID., *La "clessidra del riciclaggio" ed il privilegio di self-laundering*, cit., p. 63. Si potrebbe fare un esempio: un acquisto di una casa di villeggiatura con denaro proveniente da un reato. Appare evidente che la condotta non integri il reato di autoriciclaggio: gli stessi autori riconoscono che tale condotta resterebbe *atipica* già sulla base del primo comma, ID., *Apocalittici o integrati*, cit., p. 102.

<sup>643</sup> *Contra* MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di riciclaggio*, cit., p. 116-120, che sostiene che "la descrizione in termini di utilizzazione personale della disponibilità e di godimento (egualmente personale) dei beni di provenienza illecita permette di caratterizzare in negativo le condotte di sostituzione e trasferimento, in modo più preciso e vincolante per l'interprete di quanto non sarebbe in assenza di tale clausola".

<sup>644</sup> La definizione della condotta riprende pedissequamente le espressioni verbali utilizzata negli Artt. 648-bis e 648-ter c.p., creando così una figura ibrida – in termini di manifestazione della condotta – tra l'impiego e il riciclaggio del denaro. In questo senso, appare superfluo mantenere tali distinzioni criminose, in quanto tra loro sovrapponibili e di difficile distinzione pratica.



formulazione della fattispecie legislativa fissa i caratteri precisi e determinati della condotta punibile che – avendo ad oggetto un'attività finanziaria o economica, deve essere dotata di una finalizzazione decettiva e dissimulativa – non lascerebbero di per sé dubbi circa la non punibilità di un mero godimento personale dei proventi illeciti. In tal senso, la clausola di cui al comma 4 sembra essere sovrabbondante.

A tal proposito, peraltro, si esprime una delle prime pronunce della Corte di Cassazione<sup>645</sup>, che al fine di *escludere la punibilità* dell'imputato per autoriciclaggio si sofferma nel definire i margini applicativi della *condotta tipica*, che deve riguardare o un'attività *finanziaria* secondo la definizione che si ricava dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (Art. 106)<sup>646</sup>, oppure un'attività economica, secondo la definizione fornita dall'art. 2082 cod. civ.<sup>647</sup> In questo modo, la Corte suprema ha escluso la punibilità per mancanza di tipicità del mero deposito su una carta prepagata di denaro proveniente da un furto.

Inoltre, nonostante la dovizia di dettagli nella descrizione tipica della condotta, con l'ulteriore limite rappresentato dalla causa di esclusione della punibilità, ritengo che l'elemento davvero caratterizzante l'intero quadro criminoso è costituito dall'aspetto dissimulativo: “in modo tale da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”. La disposizione, in altri termini, eludendo, altresì, capziose critiche circa la violazione del *nemo tenetur se detegere*<sup>648</sup>, sanziona e tipizza il diverso comportamento consistente nella re-immissione nel circuito dell'economia legale di beni, attraverso modalità in concreto idonee ad ostacolare la identificazione della loro provenienza. È questo il reale divieto presidiato dalla comminatoria penale. Pertanto, da un lato, “il nucleo di disvalore è in esso contenuto ed esaurito e, dall'altro, l'agente non è affatto ‘obbligato’ a tenere la condotta tipica, ben potendo astenersi da condotte di re-

---

<sup>645</sup> Cass. Pen., Sez. II, 28 luglio 2016, n. 33074.

<sup>646</sup> D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, aggiornato con D. Lgs. 14 novembre 2016, n. 223.

<sup>647</sup> Art. 2082 c.c. “[è] imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi”.

<sup>648</sup> Non credo possa parlarsi di alcuna violazione del principio del *nemo tenetur se detegere*. Eppure, vari sono i contributi che sollevano perplessità circa la potenziale violazione del principio in parola da parte del reato di autoriciclaggio, si veda, tra gli altri, DELL'OSSO, *Il reato di riciclaggio*, cit., p. 797-798.

immissione”.<sup>649</sup> Questo è il vero *core* del reato di autoriciclaggio<sup>650</sup>, che lo distingue, definendone le peculiarità, dal corrispondente reato di *money laundering*. Se si riflette approfonditamente sulla rilevanza della modalità della condotta, ci si può avvedere che questa consente, in ultima istanza, di evitare sovrapposizioni con il reato presupposto.

Atteso che il riciclaggio del denaro sporco può atteggiarsi nei più disparati modi, al fine di identificare un disvalore che giustifichi l'intervento penale, è necessario che questa sia connotata da una qualche funzionalizzazione decettiva<sup>651</sup>. Altrimenti si correrebbe il rischio di punire condotte – queste sì – che sarebbero parte dello stesso fatto o *parte della stessa storia*. Ritengo, pertanto, che il corretto inquadramento della condotta riciclatoria debba consistere in una sua *direzione dissimulatoria* dei proventi illeciti: ossia, deve essere accertato che il riciclatore abbia voluto o si sia rappresentato che la sua condotta – lungi dall'essere un mero deposito bancario o un *inevitabile* utilizzo successivo del denaro sporco – sia diretta a ostacolare l'identificazione della fonte illecita. Così chiarito si potrà costruire il vero argine contro, da un lato, una ritenuta violazione del *ne bis in idem* sostanziale e, dall'altro, temute duplicazioni sanzionatorie.<sup>652</sup>

---

<sup>649</sup> Così, MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, cit., p. 112.

<sup>650</sup> Su altri interessanti rilievi e illustrazioni sul nuovo reato di autoriciclaggio, si rinvia diffusamente alla Sezione speciale *Sul nuovo delitto di autoriciclaggio*, in *Rivista Trimestrale diritto penale contemporaneo*, n. 1/2015, con i contributi di BRUNELLI, CAVALLINI-TROYER, MUCCIARELLI, ROSSI, SGUBBI.

<sup>651</sup> In parziale dissenso DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio*, cit., p. 800, che esprime la propria perplessità sui possibili risvolti negativi di un'approssimazione nella formulazione criminosa per l'avvicinarsi di rilevanti profili dogmatici, infatti scrive “La commissione di un fatto illecito assai spesso presuppone un qualche comportamento successivo del reo, finalizzato a trarre il profitto illecitamente ottenuto, sicché l'incriminazione dell'uno già implicitamente contempla l'altro: non si ruba per il gusto di privare altri del bene ma per trarre da questo una qualche utilità (la finalità di profitto, del resto, è elemento di fattispecie). In molti casi, il reimpiego del bene o una sua qualche modifica è, cioè, la conseguenza necessaria della precedente azione illecita. Sfidando la banalità: uno scippatore non brama la costosa borsa per farne sfoggio sulla pubblica via bensì mira con un corrispettivo in denaro da utilizzare per i più disparati fini (leciti ed illeciti). Punirlo per l'ulteriore scambio è un'evidente violazione del principio del *ne bis in idem*. Ancora una volta, attesa la volontà di punire l'autoriciclatore occorre disegnare la fattispecie in maniera da porla al riparo da incongrue duplicazioni sanzionatorie: restando fedeli agli obiettivi politico criminali dichiarati, si tratta di evitare possibili sbandamenti verso condotte inoffensive (o scarsamente offensive) delle ragioni dell'economia legale, e riconducibili alla normale prosecuzione dell'attività illecita di base”.

<sup>652</sup> Tale assunto sarà ancora più chiaro quando si prenderà in considerazione la casistica americana, *infra*. Si è, da ultimo, sviluppato un filone interpretativo in seno alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, che riecheggia, sulla base dell'Art. 4 Prot. 7 della CEDU, il *ne bis in idem* sostanziale, nel senso del divieto della doppia punibilità per il *post factum* per l'identità materiale e naturalistica del fatto: “from identical facts or facts which were substantially the same”, in *Nikitin v. Russia*, n. 50178/1999, § 36, ECHR 2004-VIII. *Conf.* da ultimo, Corte EDU, 27 novembre 2014 *Lucky Dev c. Svezia*, in *Dir. pen. Cont.*, 11 dicembre 2014,

È, altresì, da notare che, appurato tale aspetto, non sussistano ragioni per mantenere la clausola di riserva di cui all'art. 648-*bis* c.p. Ne consegue allora che rimane la perplessità di una fattispecie criminosa separata e sganciata dalla fattispecie-madre rappresentata dal riciclaggio *ex art. 648-bis* c.p.

Infatti, l'incriminazione dell'autoriciclaggio reclama l'accertamento della sua idoneità a offendere interessi diversi da quelli dei reati presupposto e uguali a quelli lesi da condotte riciclatorie di terzi estranei. Quindi, la lesione può avvenire solo e soltanto se la condotta ulteriore sia in grado di ostacolare concretamente l'identificazione dell'origine delittuosa dei proventi riciclati.<sup>653</sup> È certamente valido il rilievo che così facendo qualsiasi condotta può essere ritenuta dissimulatoria (in quanto idonea potenzialmente a disperdere il *paper trail*<sup>654</sup>), ma non è parimenti irrilevante constatare che la responsabilità penale potrà essere stabilita solo e soltanto se viene accertato che l'autoriciclatore si sia rappresentato e abbia voluto camuffare l'origine delittuosa dei beni e la sua condotta sia stata concretamente idonea all'ostacolo. A questo punto, perché mantenere due distinte fattispecie criminose e due differenti trattamenti sanzionatori?<sup>655</sup> Per rispondere a questo quesito, sono necessarie ulteriori precisazioni, nonché uno stimolante contributo comparatistico.

*4. L'autoriciclaggio e una politica criminale economicamente fondata.* La novella legislativa si inserisce nel solco di un nuovo modo di intendere il diritto penale e la sua funzione generalpreventiva. Le teorie dogmatiche che ostacolavano la sanzione penale dell'autoriciclatore appaiono oggi obsolete – e altresì sconfessate dalla stessa dottrina,

---

disponibile su <http://www.penalecontemporaneo.it/d/4147-per-la-cassazione-non-viola-il-divieto-di-bis-in-idem-la-previsione-di-un-doppio-binario-sanzionato>.

<sup>653</sup> Così anche DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio*, cit., p. 799. In questi termini anche la c.d. Relazione Fiandaca (*Relazione della commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, D.M. 10 giugno 2013) che distingue tra il bene tutelato dall'art. 648-*bis*, posto a tutela dell'amministrazione della giustizia e l'art-648-*ter*, posto a tutela dell'ordine economico e finanziario.

<sup>654</sup> Si pensi molto banalmente al mero trasferimento di denaro sporco da un conto ad un altro tenuto presso un altro istituto finanziario.

<sup>655</sup> In dottrina, si parla anche di modello punitivo plurale, in cui il reato di autoriciclaggio gioca il ruolo di reato proprio accanto ai reati di cui all'art. 648-*bis* e 648-*ter*, si veda APOLLONIO, *Autoriciclaggio e diritto comparato*, cit., p. 9.

come anche dalle relazioni degli esperti<sup>656</sup> – e, per l'appunto, inefficaci per il contrasto effettivo alle nuove forme di criminalità d'impresa. Seppur tacciata anche di “piegare forzatamente la generalprevenzione verso la protezione di interessi diversi da quelli che si vorrebbero presidiati da un diritto penale minimo”<sup>657</sup> e nel segno di una politica criminale integrata, è apparso necessario inserire una fattispecie penale che impedisca, in modo tranciante, la reimmersione dei proventi illeciti nel mercato finanziario ed economico, che, per la natura ormai transnazionale che ha assunto, riguarda e coinvolge più giurisdizioni. Un contrasto effettivo, per quanto possa mettere sotto scacco alcuni dogmi tradizionali, ne impone un loro ripensamento, con il fine ultimo di procedere verso un'armonizzazione degli strumenti di contrasto a fenomeni transnazionali, di criminalità d'impresa e organizzata che danneggiano la stabilità dei mercati e la sicurezza finanziaria degli Stati.

In questo senso, il reato di autoriciclaggio deve essere salutato con i miglior auspici nella prospettiva di una maggiore effettività del contrasto ai fenomeni di riciclaggio, affinché si possa apportare una migliore tutela, anche mediante la generalprevenzione penale, all'economia legale dalla reimmersione nel circuito lecito di proventi derivanti da attività criminose transnazionali. Tuttavia, se, da un lato, l'iniziativa legislativa è pregevole, dall'altro lato, le sue modalità – dettate anche da una necessità politica e simbolica<sup>658</sup> – possono comportare effetti indesiderabili e richiederanno, se non altro, un intervento correttivo ulteriore.

La legge n. 186 del 2014 ha, infatti, introdotto la fattispecie criminosa di autoriciclaggio unitamente – o meglio, *subordinatamente* – alla giuridicizzazione, attesa per molti anni, della c.d. *voluntary disclosure*, ossia della collaborazione volontaria in

---

<sup>656</sup> Ad esempio, la già citata Relazione della Commissione Greco (nt. 622), p. 5 “[a] giudizio del Gruppo di studio, le difficoltà [...] appaiono, nondimeno, superabili attraverso una corretta formulazione della norma incriminatrice. In termini generali, il fenomeno del riciclaggio, incluso l'autoriciclaggio, rappresenta, in ragione delle sue crescenti dimensioni e del grave impatto sul tessuto imprenditoriale e sociale, una minaccia non solo e non soltanto per il bene patrimonio quanto piuttosto per il corretto e ordinato svolgimento delle attività economiche e finanziarie, nonché per l'amministrazione della giustizia”. Sulla stessa linea di pensiero si pone la Relazione Fiandaca (nt. 653).

<sup>657</sup> TONINI, *Autoriciclaggio di denaro*, cit., p. 14.

<sup>658</sup> Cfr. *infra*. L'urgenza e la speditezza con la quale è stato introdotto il reato di autoriciclaggio ha comportato delle difficoltà interpretative e, nel lungo periodo, come si dimostrerà, avvalendosi anche di un contributo comparatistico, porterà ad interventi correttivi, si veda anche DELL'OSSO, *Il reato di autoriciclaggio*, cit., p. 796.

materia fiscale. L'intervento legislativo ha creato un sistema di incentivi e disincentivi che promuovono un atteggiamento collaborativo dei soggetti che, per i più disparati motivi (spesso illeciti), detengono capitali presso istituti finanziari esteri affinché li dichiarino al fisco italiano e li riportino in Italia, previa promessa di 'sconti' fiscali e benefici sanzionatori.

Pertanto, si può agevolmente sostenere che la nuova disciplina risponde ad una logica di *analisi economica del diritto* e del ruolo della sanzione come incentivo verso il compimento (o l'omissione) di un determinato comportamento.<sup>659</sup> Per un verso, vi è l'incentivo a regolarizzare tempestivamente la propria posizione tributaria, con la previsione della non punibilità per determinate incriminazioni, dall'altro, vi è una *leva disincentivante* che massimizza la generalprevenzione penalistica<sup>660</sup>: una volta spirata la possibilità di regolarizzare la propria posizione *qualsiasi operazione* decettiva su "denaro, beni o altre utilità" provenienti da delitti non colposi e detenuti all'estero integrerà una condotta di autoriciclaggio.

A mio avviso, è qui che si trova il vero motivo della precisazione della clausola di esclusione della punibilità per "mero godimento e utilizzazione personale", introdotta, all'evidenza, per evitare un eccessivo 'accanimento' sanzionatorio nei confronti di coloro i quali, seppur non avvalendosi in tempo dei benefici della *voluntary disclosure*, avrebbero *altrimenti e successivamente* riportato i capitali in Italia.

In questo modo, il contribuente, che, all'evidenza, potrà agire razionalmente con 'calcolatrice alla mano', deciderà di collaborare con l'autorità fiscale, se non altro, al fine di movimentare le proprie ricchezze detenute all'estero – scongiurando il loro astratto *congelamento* – ed evitare di incorrere in sanzioni penali successive.<sup>661</sup>

---

<sup>659</sup> Si veda anche SORBELLO, MEOLI, *Il rischio della sanzione ed il comportamento del contribuente. Riflessioni sull'analisi economica del diritto*, cit., p. 22, secondo i quali "[n]onostante i numerosi tentativi e le diverse occasioni per superare il privilegio dell'autoriciclaggio, la scelta di introdurre contestualmente queste due fattispecie appare coerente con l'analisi economica del diritto".

<sup>660</sup> Si veda anche TONINI, *Autoriciclaggio di denaro*, cit., p. 13.

<sup>661</sup> Aggiungono SORBELLO, MEOLI, *Il rischio della sanzione ed il comportamento del contribuente*, cit., p. 24, che "L'ulteriore disincentivo è poi rivolto agli intermediari esteri presso i quali sono detenuti tali beni: è infatti loro interesse che i clienti italiani aderiscano alla collaborazione volontaria perché, dall'entrata in vigore della fattispecie di autoriciclaggio, qualsiasi movimentazione da questi eseguita conformemente alle

Si può scorgere in questo intervento legislativo un approccio, di marca statunitense, c.d. *stick and carrot*, che risponde sicuramente ad una politica criminale “forgiata sull’iperdeterrenza dell’*intentio legis*”<sup>662</sup> e che ha un indiscutibile fondamento economico, laddove ci si avveda che il bene giuridico astrattamente tutelato non è più il patrimonio individuale, quanto piuttosto la tutela del gettito fiscale e la concorrenza e stabilità del mercato, con un’ulteriore indicazione per l’amministrazione della giustizia.

Tale approccio ha, tuttavia, condizionato (negativamente) la formulazione della fattispecie, che, oltre ad avere una propria rubrica *ad hoc*, come visto, non armonizza il disordinato quadro repressivo di cui agli Artt. 648-*bis* ss. c.p.

Orbene, può essere ulteriore spunto di riflessione e suggestioni il modello adottato dal legislatore tedesco – quale esponente di un sistema di *civil law* – e quello americano. Ciò, in una prospettiva comparatistica e di migliore comprensione del dettato normativo italiano, potrà condurci alla conclusione che la *scelta tipizzatrice* italiana presenta delle lacune e necessita di una riconsiderazione *sistematica e definitiva*.

*5. L’esempio tedesco.* L’opportunità di avvalersi anche di un *terzo polo* comparatistico nasce dalla utilità di valutare le soluzioni normative che sono state disegnate in altri ordinamenti di *civil law* che hanno cercato di conformarsi sia ai provvedimenti internazionali di *soft law* che alle direttive europee anti-riciclaggio, queste ultime improntate alla massima efficienza del sistema penale. Infatti, è bene sottolineare come – sia in Italia che negli altri ordinamenti giuridici – la criminalizzazione del riciclaggio deriva non tanto da esigenze interne quanto da istanze internazionali. In tal senso, proprio in Germania si è parlato di “Gesetzgebung für die Globalisierung” o “globalisierte Gesetzgebung”, onde evidenziare la natura globale del contrasto e la necessità di massima armonizzazione in materia.

Ebbene, in Germania, la questione relativa alla punibilità per autoriciclaggio deve essere analizzata da un angolo visuale differente. Innanzitutto, la prima formulazione della

---

direttive dei clienti medesimi potrebbe esporre gli autori ad una responsabilità penale per concorso nel delitto di autoriciclaggio”.

<sup>662</sup> CAVALLINI, TROYER, *Apocalittici o integrati*, cit., p. 96.

fattispecie prevedeva che, alla stregua della ricettazione di cui al § 259 *Strafgesetzbuch* (“StGB”), il reato di riciclaggio, punito dal § 261 StGB fosse compiuto da un soggetto diverso dall’autore del reato presupposto (indicato con la locuzione “*eines anderen*”).<sup>663</sup>

Successivamente venne eliminato il riferimento ad un altro reato e, pertanto, alla clausola espressa sul *privilegio di autoriciclaggio*. In questo modo, venne sostanzialmente spazzata via l’ipotesi di esclusione della punibilità per autoriciclaggio<sup>664</sup>. Formalmente, infatti, a differenza che in Italia, la dottrina tedesca non parla esplicitamente di autoriciclaggio (c.d. *Selbstgeldwäsche*) e/o di beneficio di autoriciclaggio. Da questa differente prospettiva deve, infatti, prendere le mosse la presente analisi.

Con la novella in parola, la dottrina ha ritenuto che fosse stata colmata la lacuna legislativa e contestualmente allargata la punibilità nei casi in cui l’autore del reato presupposto possa essere punito per aver ‘lavato’ il provento criminoso.<sup>665</sup> La modifica incide soprattutto nei casi di dubbia partecipazione al reato presupposto.<sup>666</sup> Infatti, secondo la giurisprudenza della Corte federale tedesca è possibile condannare per riciclaggio sulla base del *Postpendenzfeststellung*<sup>667</sup>, qualora non è certo, ma *possibile*, che il riciclatore abbia concorso nel reato presupposto come concorrente o complice (c.d. *Gehilfe*).<sup>668</sup> Parallelamente alla soppressione della clausola, infatti, il §261, comma 9, n. 2 StGB<sup>669</sup>

---

<sup>663</sup> La *Geldwäschegesetz* venne approvata dal Parlamento il 25 ottobre 1993 (in Gazzetta Ufficiale tedesca: BGBl. S 1770) con il titolo di “*Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten*”. Fu modificata già nel 1998 (in Gazzetta Ufficiale tedesca: BGBl. S. 845) con la legge “*Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*” (legge per il miglioramento della lotta alla criminalità organizzata). Fin da principio, era funzionale ad evitare l’utilizzo del sistema finanziario a fini di riciclaggio. Anche in Germania, vennero posti obblighi di *due diligence* agli operatori finanziari e creditizi. Una nuova novella della legge conseguì nel 2008 con la legge “*Gesetz zur Ergänzung der bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung*” (BGBl. I, 1690).

<sup>664</sup> Nel 1998 con la legge “*Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*” (*OrgKVB*).

<sup>665</sup> TRÖNDLE, FISCHER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Ed. 58, München, 2011, § 261 Rn.18.

<sup>666</sup> Così negli atti parlamentari del Bundestag (*Bundestagsdrucksache*): BT-Drs. 13/8651, p. 10 s.

<sup>667</sup> È un termine sconosciuto al legislatore italiano. L’operatività di questa figura non è facilmente individuabile, ma ha un suo specifico campo di applicazione all’interno del procedimento penale. La “*Postpendenz*” opera qualora il *reus* abbia integrato una fattispecie penale, le cui circostanze di fatto però non sono totalmente accertate e contestualmente la sua condotta integri un’altra fattispecie che è invece provata. La punibilità per il secondo fatto, sulla base del *Postpendenz*, dipende dalla non realizzazione del primo “fatto”.

<sup>668</sup> TRÖNDLE, FISCHER, *Strafgesetzbuch*, cit. § 261, Rn. 18.

<sup>669</sup> Introdotto con la legge del 4 maggio 1998 sul perfezionamento della lotta alla criminalità organizzata (*das Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*).

esclude la doppia incriminazione per il reato presupposto e per riciclaggio<sup>670</sup> del c.d. *Vortäter* (appunto, l'autore del reato presupposto). Si tratta in Germania di una *causa di esclusione personale della punibilità*, con la conseguenza che, pur essendo stato abrogato il privilegio dell'autoriciclaggio, si esclude una doppia incriminazione per riciclaggio e reato base, ma non si esclude un'incriminazione per riciclaggio in ipotesi in cui non sia provato che il riciclatore abbia anche partecipato al reato base.

In dottrina, è animatamente dibattuto se il criterio adottato dal legislatore possa considerarsi adeguato.<sup>671</sup> Cerchiamo di andare con ordine.

a) *Il principio della non punibilità per comportamenti a sé favorevoli*. La questione relativa alla punibilità di condotte a sé favorevoli – secondo il principio del *Selbstbegünstigung* – assume un significato pregnante nell'ambito degli *Anschlussdelikte*, ossia reato di raccordo<sup>672</sup>. Negli altri reati di raccordo – ossia, ricettazione, favoreggiamento e depistaggio delle indagini penali<sup>673</sup> – è ancora prevista la clausola secondo cui il reo deve essere un altro rispetto all'autore del reato presupposto (in cui sussiste tuttora la formula *eines anderen*). Qui, si scorge, quindi, una sostanziale differenza con il reato di riciclaggio.

b) *Il problema degli Anschlussdelikte*. Come spesso accade il rapporto tra i §§ 257-259 StGB e il §261 StGB è problematico. Benché abbia risolto varie questioni dogmatiche, che in Italia sono state inquadrare diversamente e spesso in via interpretativa, la categoria dei delitti di raccordo non è rimasta la stessa di quella che fu elaborata nell'Ottocento e le novelle legislative hanno creato problemi di non poco conto. Fino al 1998, le disposizioni penali inserite nel 21. *Abschnitt* avevano una caratteristica comune, riconducibile, per l'appunto, al *Selbstbegünstigungsprinzip*: l'autore del reato presupposto doveva essere un altro rispetto all'autore del reato di raccordo (evidenziato dalla nota

---

<sup>670</sup> Negli atti parlamentari del Bundestag (*Bundestagsdrucksache*): BT-Drs. 13/8651, p.11.

<sup>671</sup> Tra tutti gli Autori si veda KILCHING, *Die Praxis der Gewinnabschöpfung in Europa – Eine vergleichende Evaluationsstudie zur Gewinnabschöpfung in Fällen von Geldwäsche und anderen Formen Organisierter Kriminalität*, in *wistra*, 1997, p. 241 s.

<sup>672</sup> Gli *Anschlussdelikte* sono prevista dal 21. *Abschnitt* del StGB e indicano la caratteristica di reato accessoria che si lega inscindibilmente al reato presupposto. Per un'analisi approfondita sugli *Anschlussdelikte*, si veda ALTENHEIN, *Das Anschlußdelikt. Grund, Grenzen und Schutz des staatlichen Strafenspruchs und Verfallrechts nach einer individuellen Strafrechtsauffassung*, Mohr Siebeck, 2002.

<sup>673</sup> Questi reati sono puniti da §§ 257 – 259, 21. *Abschnitt* StGB.



formula *eines anderen*). Con la novella del 1998, il riferimento alla ricordata formula viene soppresso nella fattispecie di riciclaggio, aprendo così spiragli alla punibilità anche per l'autoriciclaggio in controtendenza rispetto alla ricettazione e al favoreggiamento.

L'intervento legislativo nasceva da *esigenze processuali ed investigative*. Nella prassi giudiziaria accadeva che un indiziato per riciclaggio fosse anche presumibilmente l'autore o coautore del reato presupposto, i cui elementi costitutivi però non erano provati. Di conseguenza, per evitare conseguenze inefficaci e sacche di impunità, solo con riferimento al riciclaggio venne soppressa la formula "*eines anderen*" e venne contestualmente prevista la non punibilità in caso di incriminazione per concorso nel reato presupposto.

c) *Il problema dell'onere probatorio. Il Postpendenzfeststellung*. Dopo la modifica del 1998, quindi, l'ambito di applicazione del §261 StGB si è ampliato. Era proprio questo l'obiettivo perseguito dal legislatore con riferimento specifico a quei casi in cui era difficilmente dimostrabile la commissione del reato presupposto. Quindi era possibile la punibilità del partecipante al reato presupposto per riciclaggio, in quanto in caso di dubbio circa la partecipazione del riciclatore al reato presupposto non era esclusa la punibilità per riciclaggio.

Pertanto, in Germania, non è controverso che debba essere prevista l'esclusione della doppia incriminazione per autoriciclaggio: quindi, il riciclatore *o* viene condannato per il reato presupposto, che è provato al di là di ogni ragionevole dubbio, *o* per riciclaggio ex § 261 StGB perché non è dimostrato che abbia commesso o partecipato nel delitto presupposto.<sup>674</sup>

Vi sono, oltre a quelle indicate, e all'inquadramento sistematico, varie ragioni che militano a favore della clausola di esclusione personale. *Inter alia*, la considerazione condivisa all'unanimità che si tratti di un ausilio offerto dopo la commissione del reato – c.d. *auxilium post factum* – che escluderebbe l'autonoma offensività dell'autoriciclaggio.<sup>675</sup> Si tratta, cioè, di un esempio di *post factum* non punibile conforme alla ricostruzione italiana prima della riforma del 2014. Con la differenza, non del tutto

---

<sup>674</sup> Per tutti, ad esempio, AMBOS, *Internationalisierung des Strafrechts: Das Beispiel "Geldwäsche"*, in ZStZ, 2002, p. 236 s. Anche la recente edizione di SCHRÖDER, BERGMANN, *Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss*, Berlin, 2013.

<sup>675</sup> Così, BGHSt 48, 240, BGH, in NStZ, 1995, p. 500.

marginale, del rimedio processuale che consente al giudice di evitare le difficoltà probatorie relative alla eventuale partecipazione del riciclatore al reato base e procedere all'imputazione per riciclaggio.

### 3. IL *MONEY LAUNDERING* NEGLI STATI UNITI: LE RAGIONI DEL MERCATO FINANZIARIO ED UNA POLITICA CRIMINALE 'RIGORISTA'.

*1. Background legislativo: la war on drugs.* Lungi dall'essere un attore passivo, gli Stati Uniti hanno rivestito un ruolo fondamentale nel contrasto globale al riciclaggio del denaro.<sup>676</sup> Con il precipuo fine di neutralizzare condotte di alterazione del sistema finanziario e perseguire i più gravi reati (quali *organized crime*<sup>677</sup> e traffico di stupefacenti<sup>678</sup>), il legislatore americano è stato pioniere nella costruzione di una normativa di contrasto al riciclaggio. Questa linea di politica criminale è rintracciabile già negli Anni Sessanta, quando il Dipartimento del Tesoro percepì la pericolosità delle relazioni “tra le attività illegali e i conti correnti nelle banche offshore”<sup>679</sup>. La legislazione anti-riciclaggio Americana è, d'altronde, legata a doppio filo con la costante lotta contro la vendita e distribuzione di stupefacenti negli anni Settanta e Ottanta.<sup>680</sup>

Già dal 1970 il *Bank Secrecy Act*, che è divenuto il perno attorno al quale ruota la normativa anti-riciclaggio, impone obblighi di identificazione e segnalazione a carico degli istituti finanziari.<sup>681</sup> In tal senso, è generalmente riconosciuto che le misure legislative di

---

<sup>676</sup> Tuttavia, ciò non dovrebbe sorprendere in considerazione del giro d'affari finanziari e della quantità, spesso sommersa, di denaro che passa attraverso il suo sistema bancario.

<sup>677</sup> Il riferimento legislativo di contrasto alla criminalità organizzata è rappresentato dal Racketeer Influenced and Corrupt Act (“RICO”) del 1970, che è parte del Organized Control Act. Pub. L. No. 91-452, 84 Stat. 941 (1970). Si veda anche il recente *Thirtieth Annual Survey of White Collar Crime, RICO*, 52 Am. Crim. L. Rev. 1507, 1528-30 (2015).

<sup>678</sup> CUELLAR, *The tenuous relationship between the fight against money laundering and the disruption of criminal finance*, in *J. Crim. L. & Crim.*, 2002, p. 381, il quale sottolinea l'importanza del riciclaggio come strumento per risalire ai reati a monte e prevenire il reinvestimento finanziario dei proventi illeciti.

<sup>679</sup> DOYLE, *Cleaning-up money laundering strategies: current FATF tactics needlessly violate international law*, in *Houston Journal of International Law*, 2002, 24, p. 287.

<sup>680</sup> Si veda RYDER, *Money Laundering an Endless Cycle? A comparative Analysis of the Anti-Money Laundering Policies in the United States of America, the United Kingdom, Australia and Canada*, Routledge, 2012, p. 41.

<sup>681</sup> Il BSA rappresenta la risposta del Congresso Americano all'uso illecito degli istituti bancari da parte della criminalità organizzata. Il perno del BSA è l'obbligo degli istituti finanziari di compilare un modulo c.d. *IRC Form 4789*, c.d. *Currency Transaction Report* (“CRT”), ogniqualvolta un soggetto effettui transazioni che ammonti in un solo giorno a più di 10.000 dollari. Un'altra rilevante disposizione è la dichiarazione di un *Currency and Monetary Instrument Report* quando vengano trasportati strumenti finanziari attraverso gli Stati Uniti (dentro e fuori) per un valore superiore ai 10.000 dollari (US. 31 USC 5316 (a) (1)).

contrasto al riciclaggio negli Stati Uniti abbiano anticipato quelle corrispondenti nell'arena internazionale.

Tuttavia, nonostante le preoccupazioni fossero rivolte alle condotte di *laundering*, il *Bank Secrecy Act* aveva – e mantiene tuttora – una portata generale e più ampia. La successiva ondata di misure legislative fu quindi parte di una aggressiva politica criminale di contrasto al crimine organizzato<sup>682</sup>, in linea con la spinta dettata dalla campagna politico-legislativa della c.d. *war on drugs*. La risposta del Congresso americano non si fece attendere e nel 1986 fu approvato il *Money Laundering Control Act*, che introdusse il reato federale di *money laundering*. Fin dal suo concepimento, il reato si configurò come “un reato separato distinto dal reato presupposto che genera i beni da riciclare”.<sup>683</sup>

Alla luce di tali cursorie considerazioni, potrebbe apparire *prima facie* che la normativa americana fosse rivolta principalmente nei confronti dei c.d. *facilitators* della criminalità organizzata dedita al traffico di droga, per l'appunto, nei confronti di terzi riciclatori, estranei ai *predicate crimes*.

Tuttavia, la storia giudiziaria e la costruzione della fattispecie penale ribaltano tale presunzione.<sup>684</sup> In questo senso, l'*actus reus* sanzionato dalle Sezioni 1956 e 1957 del United States Code (“U.S.C.”, ossia il Codice Penale Federale) è rivolto sia nei confronti del riciclatore estraneo al reato presupposto (*professional launderers*) che nei confronti dell'auto-riciclatore. Con la conseguenza che non vi è alcuna demarcazione prescrittiva in merito al soggetto agente.

---

<sup>682</sup> Si veda RICO, nt. 677.

<sup>683</sup> Traduzione nostra: “a separate crime distinct from the underlying offense that generated the money to be laundered”, così in *United States v. Edgmon*, 952 F.2d 1206, 1213 (10th Cir. 1991). A seguito degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001, la legislazione anti-riciclaggio cominciò ad essere applicata anche il contrasto al finanziamento al terrorismo. In particolare, si fa riferimento al provvedimento di cui al *USA Patriot Act* (“Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism”). Pub. L. No. 107-56, 115 Stat. 272 (2001). Il Titolo III del Patriot Act, intitolato “International Money Laundering Abatement and Anti-Terrorism Financing Act”, da un lato, ha esteso la lista dei reati presupposto al reato di riciclaggio e, dall'altro, ha introdotto il 18 USC §1960, che sanziona qualsiasi transazione finanziari non autorizzata ed è oggi considerata la più ampia e incisiva fattispecie di riciclaggio, si veda *Money Laundering: Panelists Explore USA PATRIOT Acts effect on Anti-Money Laundering Laws*, in 70 Crim. L. Report (BNA) 536-37 (March 20, 2002). Alla luce dei limiti fattuali e oggettivi del presente lavoro, il 18 USC §1960 non è oggetto di analisi.

<sup>684</sup> In questo senso, CUELLAR, *The tenuous relationship*, cit., p. 394.

La letteratura americana è critica nei confronti dell'eccessiva estensione applicativa e indeterminata della fattispecie penale di riciclaggio, che nel corso del tempo è divenuto una sorta di c.d. *umbrella crime*, al di sotto del quale vengono contestate le più disparate condotte di riciclaggio nei confronti dello stesso autore del reato presupposto. Non mancano, infatti, rilievi nel senso di una perdita della reale portata applicativa del reato che ha finito per essere più uno strumento a favore delle procure federali per rafforzare la risposta punitiva nei confronti di qualsiasi autore di reato.<sup>685</sup> La politica criminale rigorista americana – che mira alla massima effettività della risposta sanzionatoria – acquisisce maggiore incisività, qualora lo stesso autore sia imputato sia per il reato presupposto che per riciclaggio, per avere meramente goduto del frutto del proprio illecito guadagno.

La finalità deterrente della misura penalistica è andata oltre l'ambito originario: lo *U.S. Sentencing Commission's Money Laundering Working group study* del 1992 ha rivelato che nel 93,6% dei casi il reato di riciclaggio fosse stato contestato nei confronti dell'autore del reato presupposto.<sup>686</sup> Questo studio dimostra che il reato di riciclaggio sia stato usato principalmente per rafforzare la risposta sanzionatoria nei confronti dell'autore del reato, senza distinzioni di sorta.<sup>687</sup>

Constatata l'assenza di qualsiasi argomento giurisprudenziale, dottrinario e positivo in tema di autoriciclaggio<sup>688</sup>, l'attenzione deve rivolgersi ai problemi interpretativi che, a mio avviso, possono essere ricondotti alla tematica dell'autoriciclaggio. In questo modo, potrà risultare più suggestiva una comparazione in merito alle modalità con cui il *Criminal Justice System* americano regola e punisce le condotte autoriciclatorie. Ci si potrà avvedere che, nonostante la dottrina italiana ritenga il modello americano eccessivamente giustizialista e rigorista, i risultati effettivi in termini di gravità delle condanne e rigore

---

<sup>685</sup> Si veda SULLIVAN, *Federal White collar crime. Cases and Materials*, VI Ed., West Academic Publishing, p. 688

<sup>686</sup> Così U.S. SENTENCING COMM., MONEY LAUNDERING WORKING GROUP, REP'T SUMMARY (1995), disponibile su <http://www.ussc.gov/research/research-and-publications/research-projects-and-surveys/subject-money-laundering-date-february-28-1995>, accessed April 27, 2017.

<sup>687</sup> Le *Guidelines* verranno poi modificate. Cfr. *infra*. Così, CUELLAR, *The tenuous relationship*, cit., p. 409.

<sup>688</sup> Il tema dell'autoriciclaggio è talmente sconosciuto nella letteratura e nelle corti americane che il termine inglese usualmente utilizzato da noi – *self-laundering* – non è stato adottato, preferendosi parlare, in casi limite, di *direct-laundering*, per distinguerlo dal *third-party laundering*, ossia il riciclaggio commesso da un soggetto terzo estraneo al reato presupposto.

della risposta sanzionatoria non si discostano molto dalla soluzione ora prevista all'Art. 648-ter.1 c.p., che, come detto, rischia di determinare pene doppie e sproporzionate.

Nell'economia del presente lavoro di ricerca, è, quindi, opportuno valutare i profili comparatistici della risposta penalistica americana all'autoriciclaggio, facendo riferimento alla a) fattispecie penale di cui alle Sezioni 1956 e 1957; b) alla condotta punibile; c) nonché alle *Federal Sentencing Guidelines*.

**2. Il reato di money laundering.** Il *Money Laundering Control Act* del 1986 ha introdotto due Sezioni al Capo 18 U.S.C., ossia il § 1956 e §1957.

La Sezione 1956 prevede tre diverse condotte, formulate in modo ampio e generico. La Subsezione 1956 (a) (1)<sup>689</sup> è comunemente conosciuta come '*transaction offense*' ed è diretta a punire condotte riciclatorie domestiche, proibendo la partecipazione volontaria in transazioni finanziarie che coinvolgano proventi illeciti, al fine di promuovere un delitto o camuffare l'origine criminosa dei beni. In tal senso, si distingue tra '*promotion money laundering*' e '*concealment money laundering*'.<sup>690</sup>

---

<sup>689</sup> Gli elementi del reato sono: (1) conoscenza dell'origine delittuosa dei guadagni illeciti, (2) l'esistenza di proventi illeciti provenienti dai reati elencati (c.d. *Specified unlawful activity*), (3) una transazione finanziaria (vedi *infra*) and (4) intenzione. Si veda, ad esempio, *United States v. Sayakhom*, 186 F.3d 928, 942-43 (9<sup>th</sup> Cir. 1999), che individuali gli elementi del reato.

<sup>690</sup> Al fine di comprendere appieno l'ampiezza e incisività del reato in parola ci si soffermi su quanto segue. L'elemento soggettivo dell'intenzione (*sub 4*) deve includere alternativamente:

(a) la promozione di un reato presupposto: ossia, tramite la condotta di riciclaggio si intende continuare a perpetrare il reato-base. Si veda, ad esempio, *United States v. Hildebrand*, 152 F.3d 916 (8<sup>th</sup> Cir. 1998), in cui la corte afferma che il pagamento delle spese d'ufficio e degli stipendi può costituire una transazione finanziaria e integra l'intenzione di promuovere uno schema fraudolento.

(b) l'intenzione di violare gli 26 USC §§ 7201 e 7206 (reati fiscali). Si veda, ad esempio, *United States v. Suba*, 132 F.3d 662 (11<sup>th</sup> Cir. 1998), che afferma che il non avere inserito nella propria dichiarazione dei redditi alcuni guadagni sono la prova che l'imputato abbia riciclato il denaro con l'intenzione di evadere le tasse.

(c) la rappresentazione che la transazione è volta a camuffare l'origine illecita dei beni, *United States v. Majors*, 196 F.3d 1206, 1212 n. 12 (11<sup>th</sup> Cir. 1999) ("the activity that [s]ection 1956 (a) (1) (B) (i) seeks to prevent is injection of illegal proceeds into the stream of commerce while obfuscating the source").

(d) la consapevolezza che la transazione è volta a evitare le obbligazioni di segnalazione di cui al Bank Secrecy Act.

La Subsezione 1956 (a) (2), comunemente indicata come '*transportation offense*', è rivolta a contrastare fenomeni transnazionali di riciclaggio e proibisce il trasporto volontario di strumenti monetari attraverso i confini nazionali.<sup>691</sup>

Infine, la Subsezione 1956 (a) (3) autorizza esplicitamente operazioni sotto copertura.<sup>692</sup> La Sezione 1957, che prevede pene più miti ed è applicato meno di frequente, proibisce, invece, la mera utilizzazione o spesa di strumenti monetari di natura illecita, provenienti dalla commissione di specifici reati elencati in un *catalogo* (i c.d. *specified unlawful activities*, "SUA"), che indica i reati idonei a fungere da reato presupposto del riciclaggio.<sup>693</sup> Per questo motivo, questa condotta è indicata come '*money spending prohibition*'.<sup>694</sup>

Come illustrato brevemente, il reato di riciclaggio, da un lato, è apparentemente costruito attraverso una tecnica normativa sconosciuta al legislatore italiano – il quale deve attenersi al principio di determinatezza e certezza della fattispecie penale – e prevede, quindi, una descrizione in termini ampi e, in parte, vaghi.<sup>695</sup> Dall'altro lato, il riciclatore può essere '*whoever*' (chiunque) senza alcun tipo di preclusione. Con il risultato, criticato da parte della dottrina, che l'estensione delle condotte previste si dimostra molto attrattiva

---

<sup>691</sup> Nel specifico, il § 1956 (a) (2) prevede tre diverse fattispecie criminose:

(a) l'intenzione di promuovere la prosecuzione di un reato presupposto. Si veda, ad esempio, *United States v. Caplinger*, 339 F.3d 226 (4th Cir. 2003), in cui l'imputato ha trasferito fondi illeciti da fuori gli Stati Uniti per mantenere e rafforzare uno schema fraudolento – ad esempio, pagando stipendi;

(b) il trasporto internazionale di proventi illeciti, con l'intento di dissimularne l'origine illecita. Si veda, ad esempio, *United States v. Carr*, 25 F.3d 1194 (3rd Cir. 1994) e, infine,

(c) il trasporto internazionale di proventi illeciti per eludere obbligazioni fiscali federali.

<sup>692</sup> Una delle più importanti operazioni sottocopertura è conosciuta come *Operation Casablanca*, così su New York Times, *U.S. indicts 26 Mexican Bankers in Laundering of Drugs Funds*, 18 Maggio, 1998, disponibile su <http://www.nytimes.com/1998/05/19/world/us-indicts-26-mexican-bankers-in-laundering-of-drug-funds.html>.

<sup>693</sup> 18 USC § 1961 (1). Tra i reati presupposti figurano, ad esempio, estorsione, corruzione, gioco d'azzardo, ma anche appropriazione indebita, traffico illecito di essere umani, contrabbando di merci contraffatte e sfruttamento della prostituzione.

<sup>694</sup> Questa fattispecie ha un ambito applicativo ancora più ampio, in quanto non viene richiesto alcun intent dissimulatore. È prevista soltanto una soglia di punibilità individuate in un valore di 10.000 dollari di valori illeciti riciclati. Si veda, *United States v. Brown*, 186 F.3d 661 (5<sup>th</sup> Cir. 1999).

<sup>695</sup> La questione circa la indeterminatezza della fattispecie è stata risolta negativamente in *United States v. Gilliam*, 975 F.2d 1050 (4th Cir. 1992), che ha stabilito la legittimità della formulazione normative. Per la *vagueness doctrine*, si può vedere *United States v. Awan*, 966 F.2d 1415, 1424 (CA 11, 1992).

per il *prosecutor* che intende rafforzare la risposta sanzionatoria nei confronti qualcuno che è già stato scoperto per il reato presupposto.<sup>696</sup>

*3. Reato accessorio?* La definizione della fattispecie penale lascia alcune perplessità. In particolare, avendo accertato l'assenza di una demarcazione soggettiva, la condotta è concepita come un reato accessorio, ossia come un *post factum* di ausilio, come previsto dal 18 U.S.C. § 3<sup>697</sup>, che richiama anche gli *Anschlussdelikte* tedeschi?<sup>698</sup>

La risposta è negativa: lo dimostra il formante legislativo e quello giudiziario.

In ambito legislativo, è necessario richiamare la *ratio legis* della riforma del 1986, che era quella di introdurre un nuovo reato capace di intercettare e punire qualsiasi condotta di riciclaggio e di utilizzo di proventi di reati e, pertanto, idonea *in re ipsa* a danneggiare il sistema economico e finanziario e l'amministrazione della giustizia. L'autonomia del reato, se non già esplicabile tramite un approccio puramente deterrente, è fondamentale per garantire al *prosecutor* uno strumento attraverso il quale aumentare il proprio potere contrattuale in fase di indagini – che spesso si concludono con una sorta di 'patteggiamento', c.d. '*plea bargaining*'.<sup>699</sup>

In ambito giudiziario, vi era anche una forte preoccupazione. Nella decisione *United States v. Edgmon*<sup>700</sup>, l'imputato era stato condannato sia per il *predicate offense* che per il susseguente reato di *money laundering* e lamentava la violazione della dottrina del *double jeopardy*.<sup>701</sup> In particolare, egli sosteneva che la sua condanna costituisse una duplicazione sanzionatoria per una stessa condotta, in quanto il reato presupposto e il riciclaggio erano 'parte della stessa storia'. Tuttavia, la Corte rigettò le argomentazioni difensive, ritenendo che non vi fosse alcuna violazione della dottrina della *double jeopardy*, in quanto il

---

<sup>696</sup> Così, CUELLAR, *The tenuous relationship*, cit., p. 337.

<sup>697</sup> 18 USC §3 "Whoever, knowing that an offense has been committed, receives, relieves, comforts or assist the offender in order to hinder or prevent his apprehension, trial or punishment, is an accessory after the fact". Traduzione nostra: "Chiunque, sapendo che è stato commesso un reato, riceve beni o assiste l'autore del reato al fine di impedirne la sua apprehension, il processo o la punizione, commette un reato accessorio al fatto principale".

<sup>698</sup> Cfr. *supra*, Parte II, Cap. 2, Par. 2.5.

<sup>699</sup> *Piervinanzi v. United States*, 23 F.3d 670 (2<sup>nd</sup> Cir. 1994), in cui la corte riconosce l'autonomia del reato di riciclaggio rispetto al reato presupposto.

<sup>700</sup> *United States v. Edgmon*, 952 F.2d 1206 (10th Cir. 1991).

<sup>701</sup> Sul principio del *double jeopardy* cfr. nt. 635 e 714.



legislatore ha inteso il riciclaggio come un reato separato dal reato da cui è generata la ricchezza illecita.<sup>702</sup>

In conclusione, il reato di riciclaggio, sia nella versione del terzo riciclatore che dell'autoriciclatore, è, soggettivamente ed oggettivamente, un *reato autonomo*. Il nesso con il reato base è inesistente – a differenza di quanto visto con la Germania. In questo modo, la condotta necessaria per l'integrazione del reato non deve essere necessariamente concepita come una condotta di favoreggiamento o accessoria.

*4. Bisognerebbe sedersi sui soldi sporchi?*<sup>703</sup> L'effetto deterrente e rigorista di un tale approccio è evidente: il soggetto agente, che intende commettere un reato *profit-based*, se scoperto, sa già (razionalmente, secondo un approccio economicamente fondato) che potrà andare incontro ad una doppia sanzione penale. L'ampiezza della condotta prevista dal codice americano deriva dalla potenziale infinita estensione del termine utilizzato dalla fattispecie, ossia la transazione finanziaria (cioè, *financial transaction*).

La locuzione *transazione finanziaria* è definita dalla Subsezione § 1956(c)(3) e (4).<sup>704</sup> Secondo una interpretazione conforme delle corti federali americane, virtualmente qualsiasi cosa al mondo che riguarda il denaro è una transazione finanziaria, senza alcun riguardo circa il coinvolgimento di un istituto finanziario. Quindi, anche il mero trasferimento di denaro contante da una persona ad un'altra può integrare una fattispecie di riciclaggio.<sup>705</sup> Le conseguenze in tema di responsabilità penale, quindi, possono essere molto severe, specie si pone mente al fatto che anche il deposito sul conto corrente bancario di un assegno o pagare uno stipendio con denaro sporco possono comportare

---

<sup>702</sup> Così, DURRIEU, *Rethinking Money Laundering & financing of terrorism in international law: towards a new global legal order*, Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 387.

<sup>703</sup> Si tratta di una traduzione della locuzione americana 'sit on the money', che indica la circostanza secondo cui l'unico modo per non essere puniti per riciclaggio sarebbe quella di sedersi sul denaro illecito.

<sup>704</sup> "Financial transaction" è definita da 18 U.S.C. § 1956 (c) (4) come segue:

"(A) a transaction which in any way or degree effects interstate or foreign commerce

(i) involving the movement of funds by wire or other means or

(ii) involving one or more monetary instruments, or

(iii) involving the transfer of title to any real property, vehicle, vessel, or aircraft, or

(B) a transaction involving the use of a financial institution which is engaged in, or the activities which affect, interstate or foreign commerce in any way or degree".

<sup>705</sup> Si veda CASSELLA, *The Money Laundering Statute* (18 USC §§ 1956 and 1957), *Money Laundering*, United States Department of Justice, September 2007, Vol. 55 No. 5, p. 25.

un'imputazione per riciclaggio – a differenza della giurisprudenza che si sta creando in Italia sul punto.<sup>706</sup>

In apparenza, l'unica seria limitazione ad una incriminazione per *money laundering* è rappresentata dal trasporto di denaro contante dal punto A al punto B da parte del soggetto agente.<sup>707</sup>

Infine, il tema di maggiore interesse – che si interseca anche con le problematiche dell'autoriciclaggio e che non è stato ancora indagato, in prospettiva comparatistica, dalla dottrina italiana – è rappresentato dalla circostanza che i proventi derivanti dai reati presupposti elencati devono essere tali al momento in cui si compie la transazione finanziaria.<sup>708</sup> In altri termini, se la transazione finanziaria costituisce sia una condotta del reato presupposto (ad es., truffa finanziaria) che una condotta di riciclaggio ed essi avvengono simultaneamente, si ritiene che i due reati si *fondano* (c.d. *merger issue*). Tuttavia, questa conclusione non è sempre chiara, in quanto le corti non adottano un principio temporale e l'autore del reato presupposto può incorrere in una doppia punizione per avere condotto, ad esempio, una singola condotta fraudolenta, che richiede – per sua stessa natura – il compimento di una serie di atti finanziari per essere compiutamente consumata. Un esempio può chiarire il concetto, con specifico riferimento all'ipotesi di c.d. *promotion money laundering*, in cui la responsabilità penale è accertata per il solo fatto di 'promuovere' la perpetrazione del reato presupposto. 18 U.S.C. § 1956 (a) (1) (a).

Nel caso *Piervinanzi v. United States*<sup>709</sup>, la Corte del Secondo Circuito condannò gli imputati per *international money laundering*, § 1956 (a) (2).<sup>710</sup> Nel 1988, Piervinanzi,

---

<sup>706</sup> Cfr. Parte II, Cap. 2, Par. 2.3.

<sup>707</sup> CASSELLA, *The Money Laundering Statute* (18 USC §§ 1956 and 1957), *cit.*, p. 25. Si scorge così un'eccessiva estensione applicativa del reato, con una sua conseguente 'fuoriuscita' dai binari sia criminologici (è *riciclaggio* il pagamento di uno stipendio?) sia normativi in merito alle definizioni presenti negli strumenti internazionali. In tal senso, non può condividersi la posizione di APOLLONIO, *Autoriciclaggio e diritto comparato*, *cit.*, p. 33, secondo cui "il modello americano correttamente si adegua alla realtà criminologica da cui emerge il fenomeno riciclatorio, perché fonda la propria relativa fattispecie sul concetto di *financial transaction*; è in essa che si può meglio apprezzare ed individuare l'esatto contenuto del tipo e la linea di demarcazione con altre norme [...]".

<sup>708</sup> Anche *United States v. Ross*, 210 F.3d 916 (8th Cir.).

<sup>709</sup> *United States v. Piervinanzi*, 23 F.3d 670 (2d Cir. 1994).

<sup>710</sup> Cfr. nt. 691. La Sezione 1956 (a) (2) si applica a chiunque "transport, transmit or transfer, or attempts to transport, transmit or transfer a monetary instrument of funds from a place in the United States to or through a place outside the United States or to a place in the United States from or through a place outside

insieme con Del Giudice (responsabile del controllo contabile presso Morgan Guaranty) e Marchese, iniziarono a pianificare una truffa bancaria attraverso un bonifico bancario da Morgan Guaranty, un istituto finanziario con sede a Londra, alle Isole Cayman e da qui verso la Trust Company di New York. Del Giudice individuò come suo obiettivo un conto corrente presso la Morgan Guaranty e compilò tutte le informazioni necessarie per la corretta riuscita del bonifico. Quest'ultimo fu elaborato ed inviato ma, su segnalazione di un dipendente della banca sospettoso della sua natura fraudolenta, fu poi sospeso e bloccato. In seguito, Piervinanzi veniva condannato per truffa e riciclaggio di denaro. L'imputato lamentava che non vi fosse analiticamente una seconda attività decettiva o ripulitiva del denaro, in quanto quest'ultimo non può ritenersi illecito. Questo perché il bonifico bancario oltreoceano era stato progettato per portare a termine il proprio schema fraudolento, in aperta (ed unica) violazione del reato di *wire fraud* di cui al 18 U.S.C. § 1344.<sup>711</sup> In questa ipotesi, si può agevolmente notare la severità della risposta penalistica americana in ipotesi di riciclaggio ed autoriciclaggio che, all'evidenza, non trovano ostacolo alcuno nelle ricostruzioni in termini di *post factum* non punibili o nel *bis in idem* sostanziale o nel principio di consunzione.

In altri termini, questo aspetto di transazione finanziaria evidenzia la tematica, non opportunamente sviluppata dalla letteratura americana, della circostanza in cui un atto di riciclaggio, condotto dall'autore del reato presupposto, si *fonda* con il primo reato in situazioni in cui la transazione finanziaria potrebbe essere intesa – con maggiore acutezza – come *parte dello stesso fatto*. Come avvertito in precedenza, in un sistema caratterizzato dal principio del *prosecutorial discretion*, anche se le corti dovessero riconoscere tale rilievo e non punire per riciclaggio, rimane comunque il fatto che il *prosecutor* può sempre affidarsi ad una contestazione per riciclaggio in ipotesi di reati finanziari, qualora la condotta dissimulativa sia soltanto concettualmente (e non temporalmente) separata dalla

---

the United States”. Traduzione nostra: “trasporta, trasmette o trasferisca, o tenti di trasportare, trasmettere e trasferire strumenti finanziari da un posto negli Stati Uniti verso o attraverso un posto fuori dagli Stati Uniti oppure un posto negli Stati Uniti da o attraverso un posto fuori gli Stati Uniti”.

<sup>711</sup> *United States v. Piervinanzi*, cit., § 679.

condotta base. Con il precipitato naturale che si rafforza la posizione contrattuale del *prosecutor* in fase di indagini.<sup>712</sup>

Il tema che ci coinvolge appare di difficile inquadramento, se non altro in prospettiva comparatistica.<sup>713</sup> Non ve è chi non veda in tali intersezioni un approccio *iperdeterrente* e rigorista del legislatore americano che pone in primo piano l'effettività del diritto penale e la sua funzione generalpreventiva, a scapito di modelli garantisti di marca continentale.<sup>714</sup>

*5. Le Federal Sentencing Guidelines. Pacificazione con il sistema penale.* Al fine di comprendere appieno i risvolti della politica criminale americana in materia di riciclaggio, è, in ultima istanza, necessario soffermarsi sulle *Federal Sentencing Guidelines*<sup>715</sup> per valutare gli effetti sanzionatori della punibilità per autoriciclaggio e accertare le modalità di commisurazione della pena in ipotesi di c.d. *merger issue*.

Il diritto penale ha natura sussidiaria e deve essere attivato soltanto qualora altri rimedi siano inefficaci per contrastare condotte dannose per la società. Nei paesi di *common law*, varie sono le teorie che giustificano il ricorso allo strumento penalistico e che descrivono

---

<sup>712</sup> Cfr. CUELLAR, *The tenuous relationship*, cit., p. 345. Si vedano anche le conclusioni, nella letteratura italiana, di APOLLONIO, *Autoriciclaggio e diritto comparato*, cit., p. 18.

<sup>713</sup> Il *leading case* in ipotesi di *merger issue* è rappresentato da *Santos v. United States*, 553 U.S. 507, 515 (2008), nel quale la Corte, in una decisione controversa con una maggioranza di 5 a 4, afferma che per provento di reato si deve considerare soltanto il *net profit* (ossia, il profitto netto) e non il *gross receipt* (il guadagno totale), in questo modo cercando di limitare l'applicazione del reato in ipotesi di *promotion money laundering* (cfr. nt. 691). Tuttavia, il Congresso americano, al fine di porre rimedio agli scandali finanziari scoppiati a seguito della crisi del 2008, ha approvato il *Fraud Enforcement and Recovery Act* del 2009, che, offrendo una interpretazione autentica della fattispecie, ha posto fine alla questione ed ha definito il *proceeds of crime* come *gross receipt* (guadagno lordo). Ne consegue una formulazione legislativa di grande incisività. Si prenda un esempio in ipotesi di *promotion money laundering*. In *United States v. Simmons*<sup>737</sup> F.3d 319 (4th Cir. 2013), l'imputato è stato condannato per frode e riciclaggio in merito ad uno schema c.d. Ponzi (cioè, la nota catena di Sant'Antonio). La condanna per riciclaggio si basava su alcuni pagamenti che l'imputato aveva effettuato a favore degli investitori durante l'esecuzione dello schema Ponzi. L'imputato sosteneva che i pagamenti rappresentassero dei pagamenti essenziali per il mantenimento dello schema, ma la corte sostiene che, anche se si tratta di spese essenziali, queste sono pur sempre proventi del reato di truffa, in quanto si tratta di *gross receipt* (e, pertanto, di guadagno lordo).

<sup>714</sup> Le pretese violazioni di principi costituzionali come il principio di *double jeopardy* (ossia, *ne bis in idem* processuale) sono state risolte nel senso della legittimità della fattispecie penale. Sul *double jeopardy*, si può vedere WELLING, *Smurf, Money Laundering and the Federal Criminal Law: The Crime of Structuring Transactions*, in *Fla. Law Rev.*, 1989, p. 287.

<sup>715</sup> Introdotto con la *Sentencing Reform Act* del 1984. Si veda O'SULLIVAN, *Federal White collar crime*, cit., p. 109 s. Si veda anche il *2016 Guidelines Manual*, disponibile su <http://www.ussc.gov/guidelines/2016-guidelines-manual>.

la funzione della pena<sup>716</sup>: quest'ultima deve essere proporzionata e conforme alle circostanze e alla natura del fatto e alle qualità personali dell'imputato.<sup>717</sup> Nonostante la valutazione della funzione e degli obiettivi della pena (*sentencing*, in inglese) non sia l'oggetto prevalente del presente lavoro, si è visto come la criminalizzazione dell'autoriciclaggio sia stato razionalmente e legalmente giustificato secondo un approccio iperdeterrente. Tale approccio è ulteriormente rispecchiato nell'architettura delle *Federal Sentencing Guidelines*.

Da un lato, l'obiettivo principale delle *Guidelines* sono la retribuzione<sup>718</sup> e la deterrenza<sup>719</sup> e, nell'imposizione di pene non detentive, la riabilitazione.<sup>720</sup> Vi è poi la necessità, come richiesto dalla *Federal Sentencing Commission*, di promuovere la proporzionalità<sup>721</sup> attraverso la uniformizzazione delle pene inflitte per condotte criminose simili commesse da simili autori<sup>722</sup> e l'appropriata differenziazione di condotte criminose di diversa gravità.<sup>723</sup>

Dall'altro lato, neppure le *Guidelines* offrono una espressa differenziazione soggettiva tra il riciclatore terzo e l'autoriciclatore, come indicato nella Parte S.1.1 (a).

Tuttavia, vi è una costante preoccupazione ogniqualvolta il *predicate offender* sia condannato sia per il reato base che per riciclaggio, per una condotta successiva che appare essere un mero *post factum* inevitabile. In queste ipotesi, il principio di proporzionalità

---

<sup>716</sup> A tal proposito, VON HIRSCH, ASHWORTH, ROBERTS, *Principled Sentencing. Readings on theory and policy*, Hart Publishing, 2009; VON HIRSCH, *Criminal Deterrence and Sentence Severity*, Hart Publishing, 1999; ASHWORTH, ROBERTS, *Sentencing: Theory, principle and practice*, in *The Oxford handbook of criminology*, 2012, p. 866-894.

<sup>717</sup> FRASE, *Punishment purposes*, in *Stan. L. Rev.*, 2005, p. 71.

<sup>718</sup> Anche O'SULLIVAN, *Federal White collar crime*, cit., p. 109 s.

<sup>719</sup> "Deterrence". Questi sono i cc.dd. obiettivi utilitaristici della pena e vengono indicati nel sistema americano come intesi al controllo criminale – "crime control". Questi ultimi "focus on using criminal penalties to prevent or lessen the seriousness of future criminal acts by the offender being sentenced and/or by other, would be offenders", Così, FRASE, *Punishment purposes*, cit., p. 68.

<sup>720</sup> Ricompaiono, sotto forma di linee-guida formalizzate, le istanze illustrate *supra* in merito alla funzione deterrente della pena. Cfr. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., p. 19, "se una pena eguale è destinata a due delitti che disegualmente offendono la società, gli uomini non troveranno un più forte ostacolo per commettere il maggior delitto se con esso vi trovino unito un maggior vantaggio".

<sup>721</sup> "Sentencing proportionality and uniformity are usually linked to theories of retribution or just deserts, but they also have important utilitarian value", FRASE, *op. ult. cit.*, p. 75.

<sup>722</sup> U.S.S.G., ch. 1, pt. A, *former intro. comment.* (1987); anche *Burns v. United States*, 501 U.S. 129 (1991).

<sup>723</sup> U.S.S.G., ch. 1, pt. A, *former intro. comment.* (1987); anche *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361 (1989).

deve essere rispettato ed il *vulnus* creato dall'ampiezza della formulazione legislativa – che prevede, peraltro, una pena detentiva fino a 20 anni – deve essere risolto. A seguito della decisione *Santos*<sup>724</sup>, non è più opportuno giustificare pene draconiane per condotte di mero utilizzo dei proventi da reato e negli Stati Uniti è stata rivendicata una modifica delle *Sentencing Guidelines* affinché potessero, in punto di commisurazione della pena, ridurre la pena nelle ipotesi meno gravi di autoriciclaggio, evitando, in definitiva, una duplicazione della risposta sanzionatoria.<sup>725</sup>

Negli anni Novanta, il riciclaggio, infatti, era punito più severamente, in conformità con le *Sentencing Guidelines*, che qualsiasi altra condotta illecita generatrice dei proventi illeciti, in particolare in ipotesi di delitti d'impresa.<sup>726</sup>

Questa discrasia portò la *Sentencing Commission* alla conclusione che l'uso irragionevole delle incriminazioni per riciclaggio, in relazione anche all'inflessibile e arbitraria struttura delle *Guidelines*, aveva provocato una sostanziale disparità e sproporzione nelle pene inflitte in ipotesi di autoriciclaggio.<sup>727</sup> Così, il Congresso americano modificò le *Guidelines* nel 2001.

Oggi, infatti, le *Guidelines* prevedono una nuova distinzione, sconosciuta alla fattispecie penale, tra coloro che riciclano i proventi di un proprio reato e coloro che riciclano i proventi di un reato commesso da terzi.

Al tempo della riforma, i casi di autoriciclaggio portati davanti alle corti federali ammontava all'86% del totale. La riforma ha previsto quindi che la pena da infliggere all'autoriciclatore dovrà essere equivalente alla pena prevista per il reato presupposto con la possibilità di un aumento (si parla di *adjustment*).<sup>728</sup> Inoltre, è previsto un aumento

---

<sup>724</sup> Cfr. nt. 713.

<sup>725</sup> Peraltro, si sostiene che nelle ipotesi in cui il *predicate offender* venga scoperto per il reato base si perda anche la ragione stessa della punibilità dell'autoriciclaggio, in quanto viene meno l'obiettivo legislativo originario che è quello di permettere di risalire al reato a monte.

<sup>726</sup> Si veda O'SULLIVAN, *Federal White collar crime*, cit., p. 718. "From 1992 through 1996, the election to pursue a money laundering charge in addition to an underlying fraud-related offense would raise the guideline penalty in 85 to 95 percent of the cases", U.S. SENTENCING COMM'N, REPORT TO CONGRESS: SENTENCING POLICY FOR MONEY LAUNDERING OFFENSES, including Comments on Department of Justice Report 8 (Sept. 18, 1997).

<sup>727</sup> *Id.* § 9.

<sup>728</sup> U.S. *Sentencing Guidelines* § 2S1.1. (a) (1), (b) (2).

ulteriore per quegli autoriciclatori che sono condannati ai sensi della Sezione § 1956 per avere commesso una condotta riciclatoria definita 'sostificata'.

In questo caso, l'imputazione per riciclaggio sembrerebbe comportarsi alla stregua di una circostanza aggravante, ovviamente regolata in modo differente dal diritto statunitense.<sup>729</sup>

La menzionata commisurazione della pena alla gravità del fatto e alla circostanza di minor allarme sociale determinata da ipotesi di autoriciclaggio riporta il *Criminal Justice System* a maggiore ragionevolezza e proporzionalità della risposta penale.<sup>730</sup>

Tuttavia, il tentativo di pacificazione (meglio, *reconciliation*) del sistema con sé stesso non risolve tutte le problematiche illustrate. Da un lato, perché se l'autoriciclatore – qualora si accerti la sua responsabilità penale per il reato presupposto – vedrà la propria pena aumentare (anche se lievemente) per non avere fatto altro che portare a compimento (o a consumazione) il reato presupposto.

Dall'altro lato, rimangono le perplessità qualora ci si avveda che nel 95% dei casi, non vi è alcun rinvio a giudizio, ma il procedimento si conclude con un c.d. *plea bargaining* in sede predibattimentale tra l'imputato e il *prosecutor*, il quale, come visto, è libero di scegliere – secondo le modalità definitorie della condotta ampie e spesso vaghe – i reati da contestare, rafforzando la propria forza persuasiva e contrattuale.

Infine, un ultimo accorgimento deve essere segnalato. Il problema ha trovato un appiglio legislativo con l'intervento chiarificatore del Congresso che ha affermato che non possono essere condotte indagini in materia di riciclaggio (18 U.S.C. §§ 1956, 1957 ) senza una preventiva approvazione del Dipartimento di Giustizia.<sup>731</sup>

Tuttavia, nonostante tutti questi tentativi, la *policy* del Dipartimento di Giustizia non è stata modificata e, qualora sussista un'ipotesi di *merger issue*, la relativa indagine non richiederà alcuna autorizzazione, ma una mera notificazione.<sup>732</sup>

---

<sup>729</sup> *Id.* § 2S1.1., *Application Note 6*.

<sup>730</sup> Dall'altro lato, i riciclatori terzi sono potenzialmente esposti a pene molto più severe. Queste ultime dipendono principalmente dalla quantità di denaro che riciclano e dalla gravità del reato presupposto. È anche previsto un cospicuo aumento se si tratta di riciclatore professionisti *Id.* § 2S1.1. (a) (2).

<sup>731</sup> *Fraud Enforcement and Recovery Act* del 2009, § 1618-1619.

<sup>732</sup> Disponibile online su <https://www.justice.gov/usam/usam-9-105000-money-laundering>.

#### 4. CONCLUSIONI. CRISI DEL DIRITTO PENALE TRADIZIONALE. RICONSIDERAZIONE SISTEMATICA E DEFINITORIA DEL NUOVO ART. 648-TER.1.

Con l'esempio del riciclaggio, nella declinazione dell'autoriciclaggio, ci si imbatte, innanzitutto, a livello criminologico, con un episodio in cui, all'evidenza, i paradigmi di criminalità organizzata e d'impresa interloquiscono e si sovrappongono, fino a far perdere le tracce di una loro differenza ontologica, su cui mi sono soffermato nella Parte I.

A livello giuridico, invece, si è visto come il diritto penale incontri ancora una volta una frizione rispetto alle proprie tradizioni dogmatiche nel segno di una costante erosione del principio di legalità e a favore di una politica criminale, informata a *principi di effettività* e al rafforzamento della sua funzione generalpreventiva<sup>733</sup>, nonché attenta ad esigenze investigative ed alla tutela dei beni di natura economica.<sup>734</sup>

In tal senso, come più volte avvertito, il diritto penale si sta muovendo verso un c.d. *Case-Law*, di marca statunitense, in cui il legislatore interviene attraverso nuove tecniche legislative in maniera espansiva e – in sistemi di *civil law* come in Italia e in Germania – affida al giudice l'individuazione dell'ambito realmente appropriato di applicazione della legge.<sup>735</sup> In questo senso, nei paesi di *civil law*, il giudice non ha più le aride caratteristiche della *bouche de la loi*, ma svolge una nuova funzione creatrice di diritto. In particolare, ciò avviene con maggiore evidenza in quei settori del diritto penale in cui la risposta sanzionatoria nasce dalla necessità di un contrasto globale a fenomeni transnazionali che impongono per loro stessa natura maggiore *flessibilità* nella soluzione del caso concreto. Infatti, il lavoro di ricerca ha messo in luce l'imprescindibilità di prevenire fenomeni di riciclaggio su scala mondiale e la necessità di risposte sanzionatorie armonizzate. Tuttavia, queste ultime stentano a delinearsi proprio nei Paesi con le più evolute tradizioni giuridiche per un insuperabile conflitto con le moderne istanze efficientistiche (*i.e.* Germania in cui, per l'appunto, permane il c.d. privilegio di autoriciclaggio).

---

<sup>733</sup> Su cui si veda Parte II, Cap. 1 sul contributo dell'analisi economica del diritto alla politica criminale.

<sup>734</sup> Sia consentito il rinvio, per una trattazione attenta ai profili comparatistici e alle esigenze di effettività del sistema repressivo, a ORLANDO, FERWERDA, *How to criminalize Self-Laundering: A Legal Analysis in Germany, Italy and US*, in via di pubblicazione, in *European Journal on Criminal Policy and Research*.

<sup>735</sup> Così, Parte I, Cap. 1, Par. 1.5.



Dunque, a termine del percorso argomentativo offerto e delle *conclusioni intermedie* a cui sono giunto, ritengo di potere giungere ad alcune conclusioni in prospettiva *de iure condendo*, che fanno anche tesoro dell'inquadramento politico-criminale secondo le acquisizioni di AED.

Nel tentativo dell'armonizzazione legislativa, il legislatore italiano ha percorso una via che potrei definire – anche alla luce dell'esempio tedesco e quello americano – *ibrida* o *sui generis*. Da un lato, ha mantenuto la clausola di riserva di cui all'art. 648-*bis*<sup>736</sup> e all'art. 648-*ter*<sup>737</sup> e, dall'altro, ha introdotto – in tale intricata trama – un nuovo reato che colmasse il vuoto di tutela ed evitasse l'impunità per fatti ugualmente offensivi, anche se commessi da coloro che avessero commesso o partecipato nel reato presupposto. A tal proposito, però è stato ulteriormente appesantito il *framework* repressivo a scapito di una sua maggiore organicità.<sup>738</sup>

Orbene, a seguito degli spunti comparatistici, mi pare possibile proporre una riconsiderazione tanto sistematica quanto definitoria del reato di autoriciclaggio.

Per quanto concerne la *riconsiderazione sistematica*, bisogna tenere presente che – nonostante l'evoluzione dogmatica e legislativa del reato di riciclaggio – quest'ultimo, da cui è gemmato ora l'autoriciclaggio, continua ad essere previsto nel Titolo XIII, Capo II – *Dei Delitti contro il patrimonio mediante frode* – del codice penale. Con la conseguenza che la collocazione sistematica del reato continua a condizionarne la sua effettiva applicazione, in quanto, per un verso, rimane ancorato ad una caratterizzazione di accessorialità – alla stregua della ricettazione – che non gli compete più<sup>739</sup> e, dall'altro, non esprime opportunamente la carica di offensività della condotta illecita e la tutela che si

---

<sup>736</sup> “Riciclaggio”, che si applica, pertanto, soltanto nei confronti del riciclatore terzo, estraneo al reato presupposto. La definizione della condotta criminosa differisce in parte rispetto all'art. 648-*ter*.1.

<sup>737</sup> “Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita”, che si applica soltanto ad un soggetto terzo e la cui condotta differisce in parte rispetto all'art. 648-*ter*.1, nella misura in cui non viene richiesto alcuna finalizzazione decettiva e/ dissimulatoria, ma una mera spendita dei proventi illeciti.

<sup>738</sup> A causa dei limiti oggettivi della presente ricerca, non è presa in considerazione un'ulteriore ed importante misura repressiva, ossia l'art. 12-*quinquies* del D.L. 8 giugno 1992, n. 306, che sotto l'intitolazione “trasferimento fraudolento di valori” punisce “chiunque attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di denaro, beni o altre utilità [...]”.

<sup>739</sup> In questo senso, il riciclaggio italiano non è più sovrapponibile con il reato tedesco, in quanto quest'ultimo mantiene ancora intatta la propria caratterizzazione come reato accessorio – di connessione, c.d. *Anschlussdelikte* – con il reato presupposto.

vuole apprestare, che risiede nella tutela del mercato economico e finanziario e dell'amministrazione della giustizia, e non più nella tutela del patrimonio personale. In generale, una riconsiderazione sistematica – anche della categoria dei delitti contro il patrimonio – potrebbe agevolare l'interpretazione tanto in un'ottica processuale quanto dottrinale al fine di evidenziare quali beni giuridici siano, in effetti, tutelati dalle norme, per tornare a considerare, in ultima istanza, il diritto penale come *extrema ratio*.

Dunque, ritengo auspicabile procedere ad una risistemazione dei reati di riciclaggio e il loro coerente collocamento sistematico nei delitti contro *l'economia pubblica, l'industria e il commercio*.

Per quanto riguarda, invece, la *riconsiderazione definitoria*, bisogna soffermarsi sulla circostanza che il legislatore – quasi a tentare una conciliazione tra le resistenze dogmatiche e una politica criminale più rigorosa – abbia di fatto duplicato il reato di riciclaggio, prevedendo una sostanziale demarcazione soggettiva: l'unica differenza che intercorre tra l'art. 648-*bis* e l'art. 648-*ter*.<sup>740</sup> 1 è rappresentato dal soggetto agente.<sup>740</sup> Nulla di più: solo che ci si soffermi, come evidenziato nella trattazione, sulle caratteristiche della condotta che sono pedissequamente 'fotocopiate' nel reato di nuovo conio. L'inserimento anche delle locuzioni presenti nella condotta di reimpiego (art. 648-*ter*) poco cambia. Ancora una volta si torna all'assunto originario: ossia, il vero disvalore della condotta risiede nella sua modalità decettiva e dissimulatoria. Soltanto quest'ultima è in grado – se accertata – di far sorgere una responsabilità penale, in grado di ledere un bene giuridico autonomo rispetto al bene giuridico potenzialmente offeso dal reato presupposto. Orbene, ci si chiede quale sia l'opportunità – anche in ossequio al principio di frammentarietà – di mantenere due diverse fattispecie criminose che, in ultime istanza, sono demarcate solo soggettivamente ed impongono due trattamenti sanzionatori differenti, per condotte che potenzialmente possono essere ugualmente offensive. Anzi, se ci si sofferma sulle ipotesi di criminalità organizzata od anche di *white-collar crimes* (ad es. anche reati tributari<sup>741</sup>), si

---

<sup>740</sup> Parla di effetti paradossali e della paradossale eventualità che, con il sistema attuale, il riciclatore possa rispondere di autoriciclaggio, CAVALLINI, TROYER, *Apocalittici o integrati*, cit., p. 104.

<sup>741</sup> Su cui si può vedere ampiamente, tra gli altri, CAVALLINI, TROYER, *Apocalittici o integrati*, cit., p. 107 s.

può scorgere l'eventualità che una condotta di autoriciclaggio di proventi illeciti sia ancora più grave e susciti maggiore allarme sociale di una condotta occasionale di riciclaggio.

Ebbene, ritengo sia auspicabile una rivisitazione della materia ed un accorpamento delle due – oggi distinte – fattispecie penali. Le ragioni che hanno portato alla criminalizzazione dell'autoriciclaggio – dettate anche da una necessità contingente di recupero di capitali illeciti detenuti all'estero – sono ormai sopite. Bisogna ora focalizzare l'attenzione sul lungo periodo e, da un lato, una differenziazione sanzionatoria non merita più di rimanere e, dall'altro, una definitiva autonomizzazione del reato di (auto)riciclaggio – non più legato nemmeno a reati fiscali – appare quanto più pressante. Purtroppo, non appare peregrino rispondere ad un eventuale critica circa una duplicazione di pena, in ipotesi in cui l'agente sia punito per il reato base e il riciclaggio. Innanzitutto, si potrebbe ribattere con la constatazione che non possa trattarsi di una duplicazione di pena, attesa, per un verso, l'autonomia logica e valoriale dell'autoriciclaggio e, per altro, l'offesa ad un diverso ed autonomo bene giuridico. Quindi, delle due l'una: ma si è rilevato che oggi si tratta di reato autonomo e non può parlarsi, pertanto, di duplicazione sanzionatoria.

Tuttavia, ritengo che vi sia un profilo di perplessità in punto di proporzionalità della pena. A ciò, innanzitutto, potranno soccorrere gli strumenti di commisurazione della pena previsti dal codice agli art. 132 ss.<sup>742</sup> Ma vi è di più, anche in prospettiva *de iure condendo*. Infatti, si potrebbe porre rimedio: da un lato, mediante l'applicazione eventuale della disciplina del reato continuato *ex art. 81 c.p.*, in quanto si può presumere che la condotta decettiva faccia parte di un medesimo disegno criminoso (quello di arricchirsi mediante la commissione di uno o più reati *profit-based*); dall'altro e soprattutto, prevedendo nella nuova fattispecie penale la possibilità che il giudice diminuisca la pena per l'autoriciclatore.

In conclusione, ritengo auspicabile l'abrogazione degli artt. 648-*bis*, 648-*ter*, 648-*ter*.1 e 648-*quater* e l'inserimento nel capo II-*bis Dei delitti contro l'ordine economico e*

---

<sup>742</sup> Sulla commisurazione della pena, cfr. DOLCINI, *La commisurazione della pena*, cit.; MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, cit., p. 123 s.

*finanziario nazionale e internazionale* dell'art. 517-*sexies*<sup>743</sup> e ss. con l'accorpamento – secondo un modello monista più armonioso – dei reati di riciclaggio ed autoriciclaggio<sup>744</sup>, e la circostanza attenuante per quest'ultimo; l'inserimento di una circostanza aggravante ad effetto speciale in ipotesi di riciclaggio transnazionale che suscitano maggiore allarme sociale (ed altresì principale *target* dei provvedimenti internazionali, sia di *soft law* che di diritto europeo<sup>745</sup>), secondo i parametri di cui alla L. 146/2006; l'inserimento della finalità speculativa in caso di reimpiego e l'inserimento, conformemente a quanto detto, dell'auto-reimpiego<sup>746</sup>; e, infine, la riproposizione della confisca per equivalente.

### **517-*sexies* Riciclaggio.**

Chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto doloso, ovvero compie altre operazioni in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da 10.000 euro a 100.000 euro.

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione nel massimo a cinque anni.

La pena può essere diminuita nei confronti di chi ha commesso o ha concorso nel reato presupposto.

La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

La pena è aumentata quanto il fatto è commesso nell'esercizio dell'attività professionale, bancaria o finanziaria ovvero siano utilizzati metodi sofisticati.

Si applica l'ultimo comma dell'art. 648.

---

<sup>743</sup> Anche la già citata Relazione Greco (nt. 622) conclude, in entrambe le proposte offerte, l'inserimento del capo II-*bis* e degli articoli 517-*sexies* e seguenti.

<sup>744</sup> Così, ad esempio, APOLLONIO, *Autoriciclaggio e diritto comparato*, cit., p. 34, che all'esempio americano – su cui subito *infra* – indica altri sistemi penali domestici con modelli punitivi 'monisti': ossia, Spagna, Francia e Svizzera.

<sup>745</sup> Una disposizione simile si può ritrovare negli USA, 18 USC § 1956 (a) (2). Cfr. *supra*.

<sup>746</sup> Così anche nella già menzionata Relazione Fiandaca (nt. 653), p. 10.

**517-septies Impiego di denaro, beni o altre utilità.**

Chiunque impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto doloso, con finalità speculative, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e la multa da 10.000 euro a 100.000 euro. Si applica l'ultimo comma dell'art. 648.

La pena può essere diminuita nei confronti di chi ha commesso o ha concorso nel reato presupposto.

La pena è aumentata quanto il fatto è commesso nell'esercizio dell'attività professionale, bancaria o finanziaria ovvero siano utilizzati metodi sofisticati.

Si applica l'ultimo comma dell'art. 648.

**517-octies Circostanza aggravante. Riciclaggio internazionale.**

Le stesse pene previste dagli articoli 517-sexies e 517-septies sono aumentate da un terzo alla metà, qualora l'attività si sia svolta in più di uno Stato (L.16 marzo 2006, n. 146).

**518-nonies Confisca per equivalente.**

Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli 517-sexie [...].





## BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La riforma del diritto penale, Garanzia ed effettività delle tecniche di tutela*, PEPINO Livio (a cura di), Milano, Franco Angeli, 1993, in particolare i contributi di CASTELLI, DI LECCE, MANNA e MUSCO.

AARNIO, Aulis, *The Rational as reasonable. A treatise on Legal Justification*, Springer Science & Business Media, 1986, p. 195.

ADAMS, Michael, *Oekonomische Theorie des Rechts*, Frankfurt am Main, 2002.

ALBANESE, Jay, *Where organized and white collar crime meet: Predicting the infiltration of legitimate business*, in *Contemporary issues in organized crime*, 1995, p. 35.

ALESSANDRI, Alberto, *Attività di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 543.

- *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- *Evoluzioni e prospettive del diritto penale economico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 582.
- *Parte generale*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 1.
- *Delitti e pene nello scenario della crisi*, in *Giur.comm.*, 2010, p. 671.
- *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, Giuffrè, 1984.
- *Voce Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. Disc. Pen.* 1992, p. 193.
- *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. Comm.*, 2014, p. 869.

ALLDRIDGE, Peter, *Money Laundering Law*, Oxford (UK), Oxford University Press, 2003, p. 24.



ALTENHEIN, Karsten, *Das Anschlußdelikt. Grund, Grenzen und Schutz des staatlichen Strafanspruchs und Verfallrechts nach einer individuellen Strafrechtsauffassung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002.

AMARELLI, Giuseppe, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cass. pen.*, p. 405.

- *La responsabilità delle persone giuridiche e la repressione della criminalità organizzata transnazionale*, in PATALANO (a cura di), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 32.

- *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 848.

AMATI, Enrico, *La responsabilità da reato degli enti*, Torino, Giappichelli, 2007.

AMBOS, Kai, *Internationalisierung des Strafrechts: Das Beispiel "Geldwäsche"*, in *ZStZ*, 2002, p. 236.

AMBROSETTI, Enrico, MEZZETTI, Enrico, RONCO, Mauro, *Diritto penale dell'impresa*, II Ed., Torino, Zanichelli, 2012.

ANGELINI, Marco, *Il reato di riciclaggio (Art. 648-bis c.p.). Aspetti dogmatici e problemi applicativi*, Giappichelli, Torino, 2008.

ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di diritto penale, parte speciale II*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 366.

APOLLONIO, Andrea, *Autoriciclaggio e diritto comparato. Efficacia della sanzione penale e ruolo della giurisprudenza tra modelli punitivi "monisti" e "pluralisti"*, in *penalecontemporaneo.it.*, 27 aprile 2017.

ARENA, Maurizio, CASSANO, Giuseppe, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, Giuffrè, 2007.

ARLACCHI, Pino, *La mafia imprenditrice: l'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, Il Mulino, 1983.

ARLEN, Jennifer, *Corporate Criminal Liability: Theory and Evidence*, in *Law and Economics Research papers, Series Working Paper n. 11-25*.

- *The Potentially Perverse Effects of Corporate Criminal Liability*, in *Journal of Legal Studies*, 1994, p. 833.

ARMAO, Fabio, *Il sistema mafia: dall'economia-mondo al dominio locale*, Torino, Bollati Boringhieri, 2000.

ASCARELLI, Tullio, *Lezioni di diritto commerciale: introduzione*, Milano, Giuffrè, 1955.

ASHWORTH, Andrew; ROBERTS, Julian, *Sentencing: Theory, principle and practice*, in *The Oxford handbook of criminology*, Oxford (UK), Oxford University Press, 2012, p. 866.

AULETTA, Giuseppe, *L'impresa dal codice civile del 1882 al codice civile del 1942*, in *1882-1982. Cento anni dal codice civile*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 45.

BARATTA, Alessandro, *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, Milano, Giuffrè, Vol. II, 1990, p. 19.

- *Mafia e Stato. Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, FIANDACA, COSTANTINO (a cura di), in *La Mafia, le Mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Roma-Bari, Laterza, 1994, p. 95.

BARBERIS, Mauro, *Etica per giuristi*, Roma-Bari, Laterza, 2006, p. 84

BARNETT, Randy, *Liberty Vs. License*, introduzione a ID., *The Structure of Liberty. Justice and the Rule of Law*, Oxford (UK), Oxford University Press, 1998, p. 1.

- *The measurement of white-collar crime using uniform crime reporting (UCR) data*. Washington, DC, *Criminal Justice Information Services Division, Federal Bureau of Investigation, US Department of Justice*, 2002.

BASILE, Enrico, *Gli incerti confini dell'associazione per delinquere nel contesto della criminalità d'impresa*, in *Giur. Comm.*, 2014, p. 511.

- BECCARIA, Cesare, *Dei delitti e delle pene*, Milano, Feltrinelli, 2007.
- *Dei delitti e delle pene* (1764), ried. a cura di VENTURI, Torino, Einaudi, 1978.
- BECKER, Gary, *Crime and Punishment: an Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 1968, p. 169.
- *Nobel Lecture: The Economic way for Looking at Behavior*, in *Journal of Political Economy*, 1993, p. 385.
  - *The economic approach to human behavior*, Chicago (USA), University of Chicago Press, 2013.
- BELLOMO, Francesco, *Nuovo sistema del diritto penale*, Roma, Diritto e Scienza, 2015.
- BELTRANI, Sergio, *La c.d. "borghesia mafiosa" tra partecipazione all'associazione e concorso esterno*, in *Riv. pen.*, 2013, p. 327.
- BERNARDI, Alessandro, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 486.
- *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei Trattati*, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2007, p. 1157.
  - *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 76.
  - *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 485.
  - *Corpus juris e formazione di un diritto penale europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 283.
  - *La depenalizzazione e le sue diverse forme*, in BERNARDI, ZODA (a cura di), *Depenalizzazione, profili teorici e pratici*, Padova, Cedam, 2007, p. 36.
- BOCK, Michael, *Kriminologie. Fuer Studium und Praxis*, Vahlen, 2007.

BRAITHWAITE, John, *Corporate Crime in the Pharmaceutical Industry*, London&Boston, Routledge, 1985.

- *White collar crime*, in *Annual Review of Sociology*, 1985, p. 1.

BRICOLA, Franco, *il costo del principio "societas delinquere non potesse" nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, p. 951 s., ora in *Scritti di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1997.

- *Lo Statuto penale dell'impresa: profili costituzionali*, nel *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da DI AMATO, Astolfo, Padova, Cedam, 1990, p. 121.
- *Luci ed ombre nella prospettiva di una responsabilità penale degli enti (nei paesi della CEE)*, in *Giur. Comm.*, 1978, p. 657.

BUONOCORE, Vincenzo, *L'impresa*, in ID., *Trattato di diritto commerciale*, Torino, Giappichelli, 2002, sez. I, t. 2.1.

CALABRESI, Guido, *Some thoughts on risk distribution and the law of torts*, in *Yale Law Journal*, 1961, p. 499.

- *The decision for accidents: An approach to nonfault allocation of costs*, in *Harvard Law Review*, 1965, p. 713.

CALAVITA, Kitty; PONTELL, Henry N., *Savings and loan fraud as organized crime: toward a conceptual typology of corporate illegality*, in *Criminology*, 1993, p. 519.

CAMPANA, Paolo, VARESE, Federico, *Cooperation in criminal organizations: kinship and violence as credible commitments*, in *Rationality and Society*, 2013, p. 263.

CAMPBELL, David, *Ronald Coase's 'The Problem of Social Cost'*, in *Queensland LJ*, 2016, p. 76.

CAMPANA, Paolo, *Understanding then responding to Italian Organized Crime Operations across Territories*, in *Policing*, 2013, p. 316.

CANESTRARI, Stefano, *Laicità e diritto*, Bologna, Bononia University Press, 2007.

CARACCIOLI, Ivo, *Governance e responsabilità penale*, Milano, Ipsoa, 2006.

- *La responsabilità penale delle persone giuridiche e degli enti*, PICOTTI (a cura di), *Il Corpus Iuris 2000: nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, Cedam, 2004, p. 151.

CARMONA, Angelo, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia. Mercato, regole e controllo penale nella postmodernità*, Padova, Cedam, 2002.

CASSELLA, Stefan, *The Money Laundering Statute* (18 USC §§ 1956 and 1957), *Money Laundering*, United States Department of Justice, September 2007, Vol. 55 No. 5, p. 25.

CASSESE, Antonio, *Giuristi ed economisti*, *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, p. 342;

CASTALDO, Andrea; NADDEO, Marco, *Il riciclaggio del denaro sporco. Repressione e prevenzione nella lotta al riciclaggio*, Milano, Giuffrè, 2012.

CATERINI, Mario, *Lo strabismo deeticizzante del legislatore penale economico: è forse vero che l'etica vale solo per i poveri e gli stupidi?*, in MARTINEZ SICULNA Y SEPULVEDA (a cura di) *L'etica nel mercato*, Padova, Cedam, 2011, p. 159.

CAVALLINI, Stefano; TROYER, Luca, *La clessidra dell'autoriciclaggio ed il privilegio di self-laundering: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del legislatore*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2/2014, p. 49.

- *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del vicino ingombrante.*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2015, p. 95.

CENTORRINO, Mario; SIGNORINO, Guido, *Criminalità e modelli di economia locale, Mercati illegali e mafie. L'economia del crimine organizzato*, Bologna, il Mulino, 1993.

CHEVRIER, Emmanuelle, *The French Government's will to fight organized crime and clean up the legal professions: The awkward compromise between professional secrecy and mandatory reporting*, in *Crime, Law and Social Change*, 2004, p. 180.

CLINARD, Marshall; QUINNEY, Richard; WILDEMAN, John, *Criminal behavior systems: A typology*, London&New York, Routledge, 2014.

CLINARD, Marshall; YEAGER, Peter, *Corporate crime*, NJ, Transaction Publishers, 2011.

CLINARD, Marshall, *The black market: A study of white collar crime*, New York, Rinehart, 1952.

COASE, Ronald H., *Il problema del costo sociale* (1960), in *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 199.

- *Law and Economics and A. W. Brian Simpson*, in *Journal of Legal Studies*, 1996, p. 104.
- *Note al problema del costo sociale*, in ID. *Impresa, mercato e diritto*, Il Mulino, 1988, p. 262.
- *The Problem of Social Cost*, in *Journal of Law and Economics*, 1960, p. 1.

COFFEE JR., John C., *No soul to be damned: no body to be kicked: An unsandalized inquiry into the problem of corporate punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981, p. 386.

COLEMAN, James William, *Toward an integrated theory of white-collar crime*, in *American Journal of Sociology*, 1987, p. 406.

CONSULICH, Federico, *La norma penale doppia. Ne bis in idem sostanziale e politiche di prevenzione generale: il banco di prova dell'autoriciclaggio*, in *Riv. it. dir. pen. ec.*, 2015, p. 55.

COOTER, Robert D., *Diritto ed Economia*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, 2006, p. 98.

COOTER, Robert D.; ULEN, Thomas, *Introduction to Law and Economics*, MA: Harlow, Pearson Education International, 2007.

- *Law and Economics*, VI Ed., Addison-Wesley, 2004.

CRESSEY, Donald Ray, *Methodological problems in the study of organized crime as a social problem. Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1967, p. 101.

- *Thefts of a Nation: the Structure and Operations of Organized crime in America*, New York (NY: USA), Harper and Row, 1969.

CUELLAR, Mariano Florentino, *The tenuous relationship between the fight against money laundering and the disruption of criminal finance*, in *J. Crim. L. & Crim.*, 2002, p. 311.

DAMARSKA, Mirjan R., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, Il Mulino, 2005.

D'ATENA, Antonio, *I principi e i valori costituzionali*, in *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2012.

DE FRANCESCO, Giovannangelo, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Pen.*, 1987, p. 289.

- *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1266.

DE MAGLIE, Cristina, *L'etica e il mercato: la responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2002.

- *Sanzioni pecuniarie e tecniche di controllo dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 87.

DELL'OSSO, Alain Maria, *Il reato di autoriciclaggio: La politica criminale cede il passo a esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 796.

DE SIMONE, Giulio, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. it. dir. econ.*, 2004, p. 657.

- *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri oggetti di imputazione*, in *penalecontemporaneo.it*, 28 ottobre 2012.

- *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, Pisa, Edizioni ETS, 2012.

DE VERO, Giancarlo, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1325.

- *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2008.

- *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 385.
  - *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, GARUTI Giulio (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, Cedam, 2002, p. 46.
  - *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1126.
  - *Il professionista e il d.lgs. 231/2001. Dal modello esimente all'organo di vigilanza*, Milano, Ipsoa, 2007.
- DELMAS-MARTY, Mireille, *Verso un diritto penale comune europeo*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 74.
- DENOZZA, Francesco, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2002.
- DI AMATO, Astolfo, *Diritto penale dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 2011.
- *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Padova, Cedam, 2009.
  - *Premesse ad uno studio del diritto penale dell'impresa*, in *Giust. pen.*, 1985, II, col. 43.
  - *Italian Law on Business crime*, London (UK), Wolters Kluwers, 2001.
- DI GIOVINE, Ombretta, *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze deflative e sperimentazione dei nuovi modelli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1448.
- DI NICOLA, Adrea; ZOFFI, Paola, *Italian lawyers and criminal clients. Risks and countermeasures*, in *Crime, Law and Social Change*, 2004, p. 201.
- DOLCINI, Emilio, *La commisurazione della pena tra teoria e prassi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 55.
- *La commisurazione della pena*, Padova, Cedam, 1979.



DONINI, Massimo, *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano, Giuffrè, 2011.

- *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2004.

DONINI, Massimo; PAPA, Michele, *Diritto penale del nemico: un dibattito internazionale*, Giuffrè, 2007, p. 187.

DOYLE, Todd, *Cleaning-up money laundering strategies: current FATF tactics needlessly violate international law*, in *Houston Journal of International Law*, 2002, 24, p. 287.

DURRIEU, Roberto, *Rethinking money laundering & financing of terrorism in international law: towards a new global legal order*, Leiden & Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

DWORKIN, Ronald, *Is Wealth a Value?*, in *The Journal of Legal Studies*, 1980, p. 191.

EDELHERTZ, Herbert, *The nature, impact and prosecution of white-collar crime*. Washington, DC: National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, 1970.

EDELHERTZ, Herbert; OVERCAST, Thomas D., *White-collar crime: An agenda for research*, Lexington MA, Lexington Books, 1982.

EHRlich, Isaac, *The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement*, in *The Journal of Legal Studies*, 1972, p. 259 s.

EIDENMÜLLER, Horst, *Effizienz als Rechtsprinzip: Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts*, JCB Mohr (Paul Siebeck), 1995.

ERMANN, M. David; LUNDMAN, Richard J., *Corporate and Governmental Deviance: Origins, Patterns, and Reactions*, Oxford (UK), Oxford University Press, 2002.

FAIELLA, Simone, *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, Giuffrè, 2009.

FALCONE, Giovanni, *La posta in gioco. Interventi e proposte per la lotta alla mafia*, Bur, Milano, 2010.

FARINA, Vincenzo, *I reati societari e la responsabilità delle persone giuridiche*, in *Banca borsa e titolo di credito*, 2004, p. 145.

FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, V Ed., Bari-Roma, Laterza, 1999.

- *Poteri selvaggi: La crisi della democrazia italiana*, Bari-Roma, Laterza, 2011.
- *Sul diritto penale minimo (risposta a Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini)*, in *Foro It.*, 2000, p. 125.

FERWERDA, Joras, *The Economics of Crime and Money Laundering: Does Anti-Money Laundering Policy Reduces Crime?*, in *Review of Law and Economics*, 2009, p. 903.

FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte generale*, VII Ed., Torino, Zanichelli, 2014.

FIANDACA, Giovanni; VISCONTI, Costantino, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2006, p. 90.

FIANDACA, Giovanni, *Commento all'art. 1 legge 13 settembre 1982 n. 646*, in *Legisl. pen.*, 1983.

- *Il concorso "esterno" tra sociologia e diritto penale*, in FIANDACA, VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 203.
- *La mafia come ordinamento. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, p. 21.
- *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Leg. Pen.*, 2003, p. 693.
- *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in PISANI (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1991, p. 165.

- *Orientamenti della Cassazione in tema di partecipazione e concorso nell'associazione criminale*, in BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 39.
  - *Reati omissivi e responsabilità penale per omissione*, in *Foro It.*, 1983, p. 27.
  - *Una rilettura degli scritti di Giovanni Falcone nel decennale della strage di Capaci*, in *Foro it.*, 2002, p. 201.
- FLICK, Giovanni Maria, *Problemi attuali e profili costituzionali del diritto penale d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 433.
- *Fisiologia e patologia della depenalizzazione nel diritto dell'economia*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 43.
  - *La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 1261.
- FOFFANI, Luigi, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Atti del Convegno di Firenze, 2002, p. 15.
- FORTI, Gabrio, *L'immane concretezza: metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, Raffaello Cortina, 2000.
- *Normatività ed empiria nel lavoro del criminologo. Il caso «Sutherland»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1987. p. 364.
  - *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni liberali e paternalismi giuridici*, in DOLCINI, Emilio, PALIERO, Carlo Enrico, *Studi in onore di Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 283.
  - *Percorsi di legalità in campo economico: una prospettiva criminologico-penalistica*, in Associazione per lo sviluppo degli studi di banca e borsa, Università cattolica del Sacro Cuore, Facoltà di scienze bancarie, finanziarie e assicurative, 2006.

- *Tra criminologia e diritto penale. Brevi note su “cifre nere” e funzione generalpreventiva della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 167.

FOUCAULT, Michel, *Nascita della biopolitica. Corso al College de France 1978-1979*, II ed., Milano, Apogeo Editore, 2007.

FRASE, Richard S., *Punishment purposes*, in *Stan. L. Rev.*, 2005, p. 71.

FRAZZICA, Giovanni; LA SPINA, Antonio; SCAGLIONE, Attilio, *Mafia-Type organization in Italy: diffusion, impact on the private sector and research paths*, in AA.VV., *Measuring and analyzing crime against the private sector: International experiences and the Mexican practice*, MUGELLINI (a cura di), *Aguascalientes: Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)*, 2014 p. 97.

FRAZZICA, Giovanni, *Racket: vittime, ribelli e spinte sociali. Percorsi di un’analisi quanti-qualitativa*, in LA SPINA, MILITELLO, *Dinamiche dell’estorsione e risposte di contrasto tra diritto e società*, Torino, Zanichelli, 2016, p. 124.

FRIEDMAN, David D., *L’ordine del diritto, Perché l’analisi economica può servire al diritto*, Bologna, Il Mulino, 2004.

- *Impossibility, Subjective Probability and the Punishment for Attempts*, in *Journal of Legal Studies*, 1991, p. 179.

FRIEDMAN, David D.; SJOSTROM, William, *Hanged for a Sheep: The Economics of Marginal Deterrence*, in *The Journal of Legal Studies*, 1993, p. 345.

FRIEDMAN, Milton, *The Methodology of Positive Economics*, in ID., *Essays in Positive Economics*, University of Chicago Press, 1953.

FRIEDRICHS, David, *Occupational crime, occupational deviance, and workplace crime. Sorting out the difference*, *Criminology and Criminal Justice*, 2002, p. 243.

- *Trusted criminals: White collar crime in contemporary society*, Wadsworth, Cengage Learning, 2009.

GALGANO, Francesco, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, III Ed., Bologna, Il Mulino, 2010.

GALLO, Filippo, *Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto*, in *Studia et documenta historiae et iuris*, 1988, in particolare p. 15.

GAMBETTA, Diego; REUTER, Peter, *Cospiracy among the many: The mafia in legitimate industries*, in FIORENTINI e PELTZMAN (a cura di), *The Economics of Organised Crime*, Cabridge (UK), Cambridge University Press, 1995, p. 116.

GAMBETTA, Diego, *Codes of the underworld: How criminals communicate*, Princeton & Oxford, Princeton University Press, 2009.

- *La mafia siciliana. Un'industria della protezione privata*, Torino, Einaudi, 1993.
- *Mafia: the Price of Distrust*, in ID. (a cura di), *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*, Oxford (UK), Basil Blackwell Ltd., 1988, p. 158.
- *The Sicilian Mafia. The business of Private Protection*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1996.

GARGANI, Alberto, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garantiti in attività inosservanti*, in *Ind. Pen.*, 2000, p. 581.

GARRETT, Brandon L., *Structural reform prosecution*, in *Virginia Law Review*, 2007, p. 853.

- *Too big to Jail: how prosecutors compromise with corporations*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2014.

GENNAI, Sara; TRAVERSI, Alessandro, *Diritto penale commerciale*, II Ed., Padova, Cedam, 2012.

- *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, Giuffrè, 2001.

GATTA, Gian Luigi, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: Una riforma storica*, in *penalecontemporaneo.it*, 25 gennaio 2016.

GENTILE, Gianluca, *L'illecito colposo dell'ente collettivo: riflessioni alla luce del corporate menslaughte*, Giappichelli, 2009.

GIAVAZZI, Stefania, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: dieci anni di esperienza francese*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2005, p. 593.

GIBBONS, Don C., *The criminological enterprise: Theories and perspectives*. Englewood Cliffs, NJ, Prentice-Hall, 1979.

GIBBS, Jack P., *Crime, Punishment, and Deterrence*, in *The Southwestern Social Science Quarterly*, 1968, p. 515.

GILMORE, William, *International Initiatives*, in *International guide to money laundering*, PARLOUR, Richard (a cura di), Londra, Butterworths, 1995, p. 24.

GIORDANO, Stefano E., *Il “concorso esterno” al vaglio della Corte Edu: Prime riflessioni sulla sentenza Contrada contro Italia*, in *Arch. Pen.*, 2015.

GIUNTA, Fausto, *Lineamento di diritto penale dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2004.

GOBERT, James, PUNCH, Maurice, *Rethinking corporate crime*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 2003.

GOLDSTRAW-WHITE, Janice, *White-collar crime: Accounts of offending behaviour*, New York, Palgrave Macmillan, 2011.

GÖRG, Thomas, *Geldwäschebezogene Terrorismusbekämpfung. Praktische Wirkung Angemessenheit der Bekämpfungsmaßnahmen*, Berlino, Peter Lang, 2010.

GREEN, Stuart P., *I delitti dei colletti bianchi*, Milano, Università Bocconi Editore, 2008.

GREEN, Gary S., *Occupational Crime*, Chicago, Nelson Hall Publisher, 1990.

GRUNER, Richard S., *Corporate Crime and Sentencing*, Business Laws, Inc., 1997.

GURCIULLO, Stefano, *Organised crime's infiltration in the legitimate private economy; an empirical Network Analysis approach*, *International Crime and Intelligence Analysis Conference - 2012, Manchester*, online su <https://arxiv.org/abs/1403.5071>.

HAMDANI, Assaf, *Mens Rea and the Cost of Ignorance*, in *Virginia Law Review*, 2007, p. 415.

HELMKAMP, James; BALL, Richard; TOWNSEND, Kitty, *Definitional Dilemma: Can and Should there be a universal definition of the White Collar crime?* National White Collar crime Center, Morgantown, WV, 1996.

HIRSCHI, Travis, GOTTFREDSON, Michael, *Causes of white-collar crime*, in *Criminology*, 1987, p. 949.

HOBBS, Thomas, *Leviathan* (1651), trad. it. *Il Leviatano*, Rizzoli, 2011.

IACOVIELLO, Francesco, *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *Cass. Pen.*, 2001, p. 2081.

INGROIA, Antonio, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, Giuffrè, 1993.

INIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Analisis economico del derecho y politica criminal*, in *Revista de derecho penal y criminologia*, n. 2, 2004, p. 31.

INSOLERA, Gaetano, *L'impossibile garanzia: la prova dell'illecito plurisoggettivo*, in *Quest. Gius.*, 1998, p. 612.

JESCHECK, Hans-Heinrich, *Linee direttive del movimento internazionale di riforma penale*, in *Ind. Pen.*, 1979.

JOLLS, Christine, *Behavioral law and economics*, in *National Bureau of Economic Research*, 2007.

JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H., *A Behavioural approach to law and economics*, in *Stanford Law Review*, 1998.

KERBER, Wolfgang, *The Origins of Law and Economics. Essays by the Founding Fathers*, Cheltenham (UK), 2010, in particolare p. 491-493.

LA SPINA, Antonio, *La sociologia del fenomeno mafioso dopo il 2006*, in *Rassegna it. sociologia*, 2009, p. 307.

KILCHING, Michael, *Die Praxis der Gewinnabschöpfung in Europa – Eine vergleichende Evaluationsstudie zur Gewinnabschöpfung in Fällen von Geldwäsche und anderen Formen Organisierter Kriminalität*, in *wistra*, 1997, in particolare p. 241-243.

LA SPINA, Antonio; MILITELLO, Vincenzo, (a cura di), *Dinamiche dell'estorsione e risposte di contrasto tra diritto e società*, Torino, Giappichelli, 2016.

LANKHORST, Francien, NELKEN, David O., *Professional services and organised crime in the Netherlands*, in *Crime, Law and Social Change*, 2004, p. 163.

LAUFER, William S., *Corporate bodies and guilty minds The failure of corporate criminal Liability*, in *Emory LJ* 43, 1994, p. 647.

LAVEZZI, Andrea M., *Economic structure and vulnerability to organised crime: Evidence from Sicily*, in *Global Crime*, 9.3, 2008, p. 198.

LEMBO, Massimo; SCIAJOLA, Antonio, *Antiriciclaggio*, Rimini, Maggioli Editore, 2012.

LEO, Gaetano, *Un altro passo in avanti delle Sezioni Unite verso la definizione dell'istituto*, in *G. Dir.*, 2003, p. 69.

LEVI, Michael; REUTER, Peter, *Money laundering*, in *Crime and Justice*, 2006, p. 289.

LEVI, Michael, LANKHORST, Francien, NELKEN, David O., *Lawyers as crime facilitators in Europe: an introduction and an overview*, in *Crime, Law and Social Change*, 2004, p. 117.

LEVI, Michael, MIDDLETON, David, *Let sleeping lawyers lie: Organised crime, lawyers and regulation of legal system*, in *Brit. J. Criminol.*, 2015, p. 1.

LEVI, Michael, *Organised Business Crime in the News*, Milton Park, Abingdon-on-Thames, Taylor & Francis, 2005.

- *The media construction of financial white-collar crimes*, in *Brit. J. Criminol.*, 2006, p. 1037.

- *Suite revenge? The shaping of Folk Devils and Moral Panics about White-Collar crimes*, in *Brit. J. Criminol.*, 2009, p. 48.



- *The media construction of financial white-collar crimes*, in *Brit. J. Criminol.*, 2006, p. 1037.
  - *The Organization of serious crime for gain*, in *The Oxford handbook of Criminology*, Oxford (UK), Oxford University Press, 2013, p. 595.
  - *White-collar, organised and cyber crimes in the media: some contrasts and similarities*, in *Crime, Law and Social Change*, 2008, p. 365.
- LOCKE, John, FEOLA, Pietro, *Saggio sull'intelletto umano*, Vol. 7, Istituto editoriale del Mezzogiorno, 1966.
- LONGO, Natale, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità amministrativa: un contributo di law and economics*, in *Rivista Conte dei Conti*, 5/2005, in particolare p. 25
- LOTTINI, Riccardo, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto inglese*, Milano, Giuffrè, 2005.
- LUPO, Salvatore, *Storia della mafia*, Roma, Donzelli Editore, 1996.
- LÜDERSENN, Klaus, *Il declino del diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2005, in particolare *Law and Economics nella politica criminale*, p. 111.
- MAIELLO, Vincenzo, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in FIANDACA, VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 160.
- *La confisca ex D. Lgs. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Giur. It.*, 2014, p. 966 s.
- MALTZ, Michael D., *On defining Organized crime. A Development of Definition and Typology*, in *Crime&Delinquency*, 1976, p. 338.
- MANES, Vittorio, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 53.
- MANGIONE, Angelo, *Law and Economics e diritto penale: paradigmi a confronto nell'analisi delle politiche di contrasto alla criminalità mafiosa*, in MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 148.

- *Analisi economica del diritto penale e criminalità organizzata*, Catania, Monforte, 2008.

MANNA, Adelmo, *Diritto penale dell'economia*, Torino, Utet, 2016.

- *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 1114.

MANTOVANI, Ferrando, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 1979.

- *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 337.

- *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 904.

MARCIANO, Alain, *Guido Calabresi's economic analysis of law, Coase and the Coase theorem*, in *International review of law and economics*, 2012, p. 110.

MARINO, Giuseppe, *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associaciazione mafiosa: gli effetti della sentenza Contrada della Corte Edu*, in [penalecontemporaneo.it](http://penalecontemporaneo.it), 6 maggio 2016.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 333.

- *Diritto penale minimo e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 802.

MARINUCCI, Giorgio, *Diritto penale d'impresa; il futuro è già cominciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1465.

- *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 445.

- *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1401.

- *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 468.

MASIERI, *Decriminalizzazione e ricorso alla “sanzione pecuniarie civile”*. In merito all’esercizio della delega di cui all’art. 2, co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67, in *penalecontemporaneo.it*, 1 aprile 2015.

MAZZACUVA, Federico, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell’esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de iure condendo*, in *penalecontemporaneo.it*, 13 ottobre 2016.

MAZZACUVA, Nicola, *La legislazione penale in materia economica: normativa vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 509.

MILITELLO, Vincenzo, *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in MILITELLO, PAOLI, ARNOLD (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale*, di), Milano, Giuffrè, 2000.

- *Associazione di tipo mafioso* in *Diz. Dir. Pubbl.*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006.
- *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 367.
- *L'identità della scienza giuridica penale nell'ordinamento multilivello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 106.
- *La responsabilità penale dell'impresa e dei suoi organi in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1992, p. 101.
- *Le strategie di contrasto della criminalità organizzata transnazionale tra esigenze di politica criminale e tutela dei diritti umani*, in PARANO, CENTONZE (a cura di), *Attività di contrasto alla criminalità organizzata: lo stato dell’arte*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 243.
- *La responsabilità delle imprese con personalità giuridica per le offese commesse nell’esercizio della loro attività*, (Raccomandazione N.R. (88) 18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, p. 653.
- *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, Giuffrè, 1982.

MILONE, Sofia, *Il rapporto tra i delitti di riciclaggio e reimpiego e il delitto associativo di tipo mafioso al vaglio delle Sezioni Unite. Il precario bilanciamento del divieto di*

*incriminazione dell'auto-riciclaggio e degli obiettivi di contrasto dell'infiltrazione mafiosa nell'economia*, in *Cass. Pen.*, 2014, p. 4073.

MINKES, John, MINKES, Leonard, *Corporate and white collar crime*, London (UK), Sage, 2008.

MOCCIA, Sergio, *Effettività e normativa antiriciclaggio*, in *Riciclaggio dei proventi illeciti. Tra politica criminale e diritto vigente*, PALOMBI (a cura di), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, p. 303.

MONTAGNA, Alfredo, *Il difficile cammino verso un diritto penale europeo minimo*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 805.

MOROSINI, Piergiorgio, *La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata*, in FIANDACA, VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 533.

MUCCIARELLI, Francesco, *La nuova disciplina eurolunitaria sul market abuse: Tra obblighi di criminalizzazione e ne bis in idem*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 4/2015, p. 295.

- *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Riv. trim. Dir. pen. cont.*, 1/2015, p. 112.

MUSCATIELLO, Vincenzo B., *Per una caratterizzazione semantica del concorso esterno*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, p. 184.

NELKEN, David, *White-collar and corporate crime*, in *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford (UK), Oxford University Press, 2012.

- *White-collar crime*, Aldershot England, Dartmouth, 1994.

OGUS, Anthony Ian; VELJANOVSKI, Cento G., *Readings in the Economics of Law and Regulation*, Clarendon Press, 1984.

ORLANDO, Salvatore; GAGLIANO, Cristina; SALEMI, Pietro N., *Fiscal competition. Definizioni e modalità concrete*, in *Riv. Int. Pr. Trib.*, n. 4/2016, p. 1308 s.

- *Fisiologia e patologia della fiscal competition*, in corso di pubblicazione in *Dir. Prat. Trib. Int.*

ORLANDO, Salvatore; FERWERDA, Joras, *How to criminalize Self-Laundering: a Legal Study in Germany, Italy and US*, in corso di pubblicazione, in *European Journal on Criminal Policy and Research*.

ORMEROD, David, *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford (UK), Oxford University Press, 2014.

OST, Francoise, *Mosè, Eschilo, Sofocle*, Bologna, Il Mulino, 2007.

O'SULLIVAN, Julie R., *Federal White collar crime. Cases and Materials*, 6th Ed., West Academic Publishing.

PADOVANI, Tullio, *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. Pen.*, 2012.

- PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, Franco Angeli, 1994.

PAGLIARO, Antonio, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2003.

- *Diritto penale, Parte Speciale*, Vol. III, Giuffrè, 2008.
- *Correlazioni tra il livello delle sanzioni penali, la struttura del processo e gli atteggiamenti della prassi*, in *Ind. Pen.*, 1981, p. 220.
- *La riforma delle sanzioni penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 1191.
- *Verifica empirica dell'effetto di prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 353.

PALIERO, Carlo Enrico, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in BARILLARO (a cura di), in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Giuffrè, 2004, p. 149.

- *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Milano, Ipsoa, 2002, p. 4.
- *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1516.
- *La colpa da organizzazione*, in *Resp.amm.società ed enti*, 2006, p. 167.

- *L'economia della pena (un work in progress)*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, DOLCINI, Emilio, PALIERO Carlo Enrico (a cura di), 2005, p. 539.
- *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1027.
- *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, Cedam, 1985.
- voce *Ordnungswidrigkeiten*, in *Dig. Disc. Pen.*, IX, Torino, 1995.
- PAOLI, Letizia, *Italian Organized crime: Mafia Associations and Criminal Enterprises*, in *Global Crime*, 2004, p. 19.
- *The paradoxes of Organized crime*, in *Crime, Law and Social Change*, 2002, p. 51.
- *The Banco Ambrosiano case: an investigation into the underestimation of the relations between organized and economic crime*, in *Crime, Law and Social Change*, 1995, p. 345.
- PAOLONI, Lucia, *Il ruolo della borghesia mafiosa nel delitto di concorso esterno in associazione di stampo mafioso. Un esempio della perdurante attualità delle Sezioni Unite Mannino*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1397.
- PAPA, Michele, (a cura di), *La riforma della parte speciale del diritto penale. Verso la costruzione di modelli comuni a livello europeo*, Torino, Giappichelli, 2005.
- PARISI, Francesco, *Interpretazione giuridica ed analisi economica. Il teorema di Coase trenta anni dopo*, in *Riv. it. dir. priv.*, 1991, p. 643.
- PASSAS, Nikos, NELKEN, David, *The thin line between legitimate and criminal enterprise: Subsidy frauds in the European Community*, in NELKEN (a cura di), *White-Collar Crime*, Aldershot (UK), Dartmouth Publishing, 1993, p. 341.
- PATALANO, Vincenzo, *Riflessioni e spunti sulla contiguità alla mafia*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 927.

- PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, Giappichelli, Torino, 2003.
  
- PATRONO, Paolo, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Padova, Cedam, 1993.
  
- PAYNE, Roy, *White-collar crime: the essentials*, London (UK), Sage, 2012, p. 260.
  
- PECORELLA, Claudia, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 65.
  
- PEDRAZZI, Cesare, *Diritto penale, Scritti di diritto penale dell'economia*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 2003, in cui sono confluiti, tra gli altri:
  - *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 220.
  - *Il fine dell'azione delittuosa* (nota a Cass. Pen., Sez. III, 25 ottobre 1949, Continenza), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, p. 259.
  - *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, p. 125.
  
- PELISSERO, Marco, *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di diritto penale–leggi complementari*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 864.
  
- PIKETTY, Thomas, *Il Capitale nel XXI secolo*, Bergamo, Bompiani, 2014.
  
- PINTO, Amanda; EVANS, Martin, *Corporate Criminal Liability*, II Ed., London (UK), Thomson/Sweet and Maxwell, 2008.
  
- POSNER, Richard, *Economic Analysis of Law*, VII Ed., Aspen Publishing, 2007.
  - *Utilitarianism, Economics and Legal Theory*, in *Journal of Legal Studies*, 1979, p. 103.
  
- POSNER, Richard; LANDES, William, *The influence of economics on law: A quantitative study*, in *The Journal of Law and Economics*, 1993, p. 385.
  
- PRATT, John, *Penal populism*, London & New York, Routledge, 2007.

PULITANÓ, Domenico, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415.

- *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 484.

QUINNEY, Richard, *Capitalist society: Readings for a critical sociology*, Belmont (CA: USA), Dorsey Press, 1979.

- *Understanding White-collar Crime. Definitions, Extent and Consequences*, in COLEMAN (a cura di), *The criminal elite: Understanding white-collar crime*, New York (NY: USA), Palgrave Macmillan, 2005, p. 34.

RAZZANTE, Ranieri; TOSCANO, Fabrizio, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del d.lgs. 231*, Torino, Giappichelli, 2003.

REUTER, Peter, *Disorganised crime: the economics of the invisible Hand*, Cambridge (MA: USA), MIT Press, 1983.

ROMANO, Mario, *Societas delinquere non potest. (Nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1031.

- *Art. 40*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*, III ed., Milano, Giuffrè, Vol. I, p. 361.
- *Prevenzione generale e prospettive di riforma del codice penale italiano*, in AA.VV., *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, Il Mulino, 1980, p. 173.

ROMANO, Santi, *L'ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Pisa, Spoerri, 1917.

ROMBO, Vincenzo, *Concorso eventuale nell'associazione mafiosa: la formazione del diritto vivente e la praticabilità investigativa e processuale delle soluzioni applicative*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. VI, n. 1, 2012, p. 106.



ROSS, Edward A., *Sin and Society, An analysis of latter-day iniquity*, Houghton, Mifflin, 1907.

ROXIN, Claus, *Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale*, Hamburg (Germania), Hamburger Rechtstudien, 1959.

- *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in *Jus*, 1966, p. 377.

RUGGIERI, Rosa Anna, *Non prosecution agreement e criminalità d'impresa negli U.S.A.; il paradosso del liberismo economico*, in *penalecontemporaneo.it*, 12 ottobre 2015.

RUGGIERO, Gianluca, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2004.

RUGGIERO, Vincenzo, *Economie sporche. L'impresa criminale in Europa*, Torino, Bollati Boringhieri, - *Moby Dick and the Crimes of the Economy*, in *British Journal of Criminology*, 2002, p. 96.

- *Organized and corporate crime in Europe: offers that can't be refused*, Dartmouth Publishing, Aldershot et Al., 1996.

RYDER, Nicholas, *Money Laundering an Endless Cycle? A comparative Analysis of the Anti-Money Laundering Policies in the United States of America, the United Kingdom, Australia and Canada*, London & New York, Routledge, 2012, p. 41.

SALVINI, Omar, *Il contrasto all'abuso del sistema finanziario per scopi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: La quarta direttiva (EU) 2015/849 tra coordinamento e cooperazione*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2016, p. 147.

SAMMARCO, Giorgio, *Armonizzazione europea delle sanzioni, pluralità di ordinamenti giuridici e sistema delle fonti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 474.

SÁNCHEZ, Jesus-Maria Silvia, *L'espansione del diritto penale: aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Milano, Giuffrè, 2004.

SANTINO, Umberto, *Dalla mafia alle mafie: scienze sociali e crimine organizzato*, Catanzaro, Rubbettino Editore, 2006.

SANTORIELLO, Ciro, *La disciplina penale dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2008.

SAVONA, Ernesto; LASCO, Federico; DI NICOLA, Andrea, *Processi di globalizzazione e criminalità organizzata transnazionale*, 1998, Working Paper n. 29, Trasncrime Gruppo di ricerca in crimini internazionali, Università di Trento, 1998.

SCAGLIONE, Attilio, *Reti mafiose. Cosa Nostra e Camorra: Organizzazioni mafiose a confronto*, Milano, FrancoAngeli, 2011.

SCAROINA, Elisa, *Societas delinquere non potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, Giuffrè, 2007.

SHAVELL, Steven, *Foundations of economic analysis of law*, Cambridge (MA, USA), Harvard University Press, 2009.

- *A Note on Marginal Deterrence*, in *Int. Rev. of Law & Economics*, 1992, p. 345.
- *Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent*, in *Columbia Law Review*, 1985 p. 1232.
- SHAVELL, *Deterrence and the Punishment of Attempts*, in *Journal of Legal Studies*, 1990, p. 435.

SCHRAGER, Laura S.; SHORT, James S., *Toward a sociology of organizationsl crime*, in *Social Problems*, 1978, p. 407.

SCHRÖDER, Christian, BERGMANN, Marcus, *Warum die Selbstgeldwäsche straffrei bleiben muss*, Berlin, Berliner Wissenschaft-Verlag, 2013.

SCHUMPETER, Joseph A., *Geschichte der ökonomischen Analyse* (1967-), tr. it. *Storia dell'analisi economica*, Torino, Bollati Boringhieri, 1990.

SCIARRONE, Rocco, *Mafie vecchie; Mafie nuove. Radicamento ed espansione*, II ed., Roma, Donzelli Editore, 2009.

- *All'ombra delle mafie. L'area grigia di cosa nostra, 'ndrangheta e camorra*, Bologna, il Mulino, 2011, p. 397.

SEARLE, John, R., *The Logical Status of Fictional Discorse*, in ID., *Expression and Meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 1979, p. 62.

SGUBBI, Filippo, *Il nuovo delitto di “Autoriciclaggio”: Una fonte inesauribile di “effetti perversi” dell’azione legislativa*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1/2015, p. 137.

SHAPIRO, Susan P., *Collaring the crime, not the criminal: Reconsidering the concept of white-collar crime*, in *American sociological review*, 1990, p. 346.

SHAVELL, Steven, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge (CA: USA), Harvard University Press, 2009.

SICILIA, Ernestina, *Economia, impresa e criminalità dei colletti bianchi*, Bari, Cacucci Editore, 2001.

SIMON, David; EITZEN, Stanley D., *Elite Deviance*, Boston (MA: USA), Allyn & Bacon, 2002.

SIMPSON, Sally, *White-collar crime: A review of recent developments and promising directions for future research*, in *Annual Review of Sociology* 39, 2013, p. 309.

SIRACUSA, Licia, *L'imprenditore estorto acquiescente tra coazione morale e libertà del volere*, in LA SPINA, MILITELLO (a cura di), *Dinamiche dell'estorsione e risposte di contrasto tra diritto e società*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 45.

SIRACUSANO, Delfino, *La contiguità alla mafia tra paradigmi sociali e rilevanza penale*, in *Arch. Pen.*, 2016.

SLAPPER, Gary; TOMBS, Steve, *Corporate crime*, London (UK), Longman, 1999.

SMITH, Adam, *An inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776-), trad.it. *La ricchezza delle nazioni*, Torino, Utet, 1996.

SMITH, Dwight, *White-collar crime, organized crime, and the business establishment: Resolving a crisis in criminological theory*, in *White Collar and Economic Crime*, 1982, p. 23.

SNIDER, Laureen, *Corporate economic crimes*, in *Corporate and white-collar crime*, 2008, p. 39.

SOMBART, Werner, *De Bourgeois*, Lipsia (Germania), Duncker&Humblot, 1913.

SORBELLO, Pietro, MEOLI, Luca, *Il rischio della sanzione ed il comportamento del contribuente. Riflessioni sull'analisi economica del diritto*, in *penalecontemporaneo.it.*, 10 luglio 2015.

SPAGNOLO, Giuseppe, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, Cedam, 1987.

- *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in SPAGNOLO (a cura di), *Atti del convegno Bari del 26-27 maggio 2006*, Milano, Giuffrè, 2007.

SPANGHER, Giorgio; VARRASO, Gianluca, *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, Wolters Kluwers Italia, 2007.

STANIG, Eva, *Il nuovo diritto penale d'autore*, 2012, pubblicato online su [https://www.openstarts.units.it/dspace/bitstream/10077/7212/1/Stanig\\_PittaroScuolaPositiva.pdf](https://www.openstarts.units.it/dspace/bitstream/10077/7212/1/Stanig_PittaroScuolaPositiva.pdf).

STEFFENSMEIER, Darrell, *On the Causes of White-Collar Crime: An Assessment of Hirschi and Gottfredson's Claims*.in *Criminology*, 1989, p. 345.

STELLA, Federico, *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1254.

- *L'enforcement nei mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2008.
- *Laicità dello Stato: fede e diritto penale*, in MARINUCCI, DOLCINI, *Diritto penale in trasformazione*, Milano, Giuffrè, p. 45.
- *Sub art. 40 c.p.*, in CRESPI, STELLA e ZUCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, IV ed., Padova, Cedam, 2004.
- *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 459.

SUNSTEIN, Cass; JOLLS, Christine; THALER, Richard, *A behavioral approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review*, 1998, p. 1471.

SUTHERLAND, Edwin H.; GEIS, Gilbert; GOFF, Colin, *White collar crime: The uncut version*, New Haven, Yale University Press, 1983.

SUTHERLAND, Edwin H.; GEIS, Gilbert, *White collar crime*, New York, Dryden Press, 1949.

SUTHERLAND, Edwin H., *White-collar criminality*, in *American sociological review*, 1940, p. 1.

TAPPAN, Paul, *Who is the Criminal?*, in *American Sociology Review*, 1947, p. 96.

TONINI, Paolo, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2005.

TONINI, Paolo Vincenzo, *Autoriciclaggio di denaro: criticità e profili innovativi di legislazione penale contemporanea*, in *Arc. Pen.*, 3/2015,

TORRE, Valeria, *Riflessioni sul diritto britannico in tema di responsabilità penale degli enti: il “corporate killing”*, in *Riv. it. trim. dir. pen. econ.*, p. 253.

TRAVERSI, Alessandro, *Responsabilità penali d'impresa*, Cedam, 1983.

TRÖNDLE, FISCHER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, Ed. 58, München, 2011.

TURONE, Giuliano, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, Giuffrè, 2008.

VAN WINDEN, Frans; ASH, Elliot, *On behavioral economics of crime*, in *Review of Law and Economics*, 2012, p. 181.

VARESE, Federico, *General Introduction. What is organized crime?*, in VARESE (a cura di), *Organized Crime. Critical Concepts in Criminology*, London (UK), Routledge, 2010, p. 1.

- *How Mafias migrate: the case of the Ndrangheta in Northern Italy*, in *Law & Society Review*, 2006, p. 411.

- *Mafia movements: a framework for understanding the mobility of mafia groups*, in *Global Crime*, 2011, p. 218.

- *Mafia on the move: How Organized Crime conquers new Territories*, Princeton (USA), Princeton University Press, 2011.

VARMA, Kimberly N., DOOB, Anthony N., *Deterring economic crimes: the case of tax evasion*, in *Canadian Journal of Criminology*, 1998, p. 165.

VELJANOVSKI, Cento G., *The new law-and-economics: A research review*, in *Centre for Socio-Legal Studies*, 1982.

- *The New Law and Economics: A research Review*, in *Readings in the Economics of Law and Regulation*, OGUS, Anthony Ian, VELJANOSKI Cento G. (a cura di), Oxford (UK), Clarendon Press, 1984.

VISCONTI, Costantino, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, Giappichelli, 2003.

- *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un'auspicabile (ma improbabile?) riforma "possibile"*, in FIANDACA, VISCONTI (a cura di), *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 189.

VOLK, Klaus, *Diritto penale ed economia*, Padova, Cedam, 1998.

- *Sistema penale e criminalità economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo*, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 1998.

VON HIRSCH, Andrew, *Criminal Deterrence and Sentence Severity*, Oxford (UK), Hart Publishing, 1999.

VON HIRSCH, Andrew; ASHWORTH, Andrew; ROBERTS, Julian, *Principled Sentencing. Readings on theory and policy*, Oxford (UK), Hart Publishing, 2009.

VON LISZT, Franz, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, Guttentag, 1900.

- *Kriminalpolitische Aufgaben*, in *ZStW*, 9, 1889, p. 455.

- *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1882), trad.it. *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 46.

WEBER, Max, *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus* (1904-), tr. it. *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Rizzoli, 1991.

- *Economia e società*, Roma, Donzelli, 1980.

WEISBURD, David; CHAYET, Ellen F.; WARING, Eling J., *Some preliminary findings*, in *Crime & Delinquency*, 1990, p. 342.

WEISBURD, David; WARING, Eling J., *White-collar crime and criminal careers*, Cambridge (UK), Cambridge University Press, 2001.

SHOVER, Neal, *White-collar crime*, in *The Handbook of Crime and Punishment*, 1998, p. 133.

VON MISES, Ludwig, *L'azione umana: trattato di economia*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1959, in particolare p. 18

WELLS, Celia, *Corporations and criminal responsibility*, II Ed., Oxford (UK), Oxford University Press, 2001.

WOODIWISS, Michael, *Organized crime and american power: A history*, Toronto (Canada), University of Toronto Press, 2001.

ZANCHETTI, Mario, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, Giuffrè, 1997.

- voce “*Riciclaggio*”, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, agg. 2010.

## BIBLIOGRAFIA



**ALTRI DOCUMENTI**

Judge James E. BACKER, *The Importance of Building Fires. Lessons learned as a Judge on the United States Court of Appeals for the armed forces*, 15 J. App. Pract. & Process 201 (2014).

*Presente e futuro del concorso esterno*, in *Rivista trimestrale diritto penale contemporaneo*, n. 1/2012, con i contributi di VISCONTI, FIANDACA, PULITANÒ, MOROSINI, MAIELLO, p. 247

*Sul nuovo delitto di autoriciclaggio*, in *Rivista Trimestrale diritto penale contemporaneo*, n. 1/2015, con i contributi di BRUNELLI, CAVALLINI-TROYER, MUCCIARELLI, ROSSI, SGUBBI.

Risoluzione del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) del 2012 su *Organizzazione criminale ed economia illegale*, disponibile sul sito web del CSM, [www.csm.it/circolari/0724\\_6.pdf](http://www.csm.it/circolari/0724_6.pdf).

*The Handbook of Transnational Crime and Justice*, diretto da REICHEL Philippe; ALBANESE Jay, London (UK), Sage, 2013.

*The Handbook of Crime and Punishment*, diretto da TONRY Michael, Oxford (UK), Oxford University Press, 2000.

*The Oxford Handbook of Criminology*, diretto da MAGUIRE Mike; MORGAN Rod; REINER Robert, Oxford (UK), Oxford University Press, 2012.

*The Oxford Handbook of Organized Crime*, diretto da PAOLI Letizia, Oxford (UK), Oxford University Press, 2014.

## DECISIONI GIUDIZIARIE

### ITALIA

Cass. Pen., Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l.

Cass. Pen., Sez. II, 17 marzo 2009, n. 13678, Zaccaria, in CED, Cass., n. 244253.

Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, La Fiorita s.r.l.

Trib. Trani, Sez. distaccata di Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center e altri, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 842 s., con commento di AMARELLI, *Morti sul lavoro: arriva la prima condanna per le società*, ivi, p. 848 s.

Cass. Pen., u.d. 6 luglio 2017, ric. Contrada.

Cass. Pen., Sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 3635.

Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Mass. Uff.*, n. 199386.

Cass., Sez. Un., 27 settembre 1995, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 202904.

Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Mass. Uff.*, n. 231671.

Cass. Pen. Sez. Un., 11 settembre 2002, Franzese, n. 30328.

## BIBLIOGRAFIA

Cass. Pen., Sez. I, del 20 dicembre 2006, n. 46552.

Cass. Pen., Sez. I, 5 gennaio 1999, n. 84, Cabib, Rv. 212579.

Cass. Pen., 20 febbraio 2001, Cangialosi, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 1694 s.

Cass. Pen., Sez. VI, 3 maggio 2005, in *Mass. Uff.*, n. 33933.

Cass. Pen., Sez. III, 3 giugno 2015, in *Mass. Uff.*, n. 36430.

Cass. Pen., Sez. II, 28 luglio 2016, n. 33074, c/ D'Orio.

## UK

*Reb v. The Birmingham and Gloucester Railway Company* - 114 Eng. Rep. 492 [Q.B. 1842).

Lord Reid - *Tesco Supermarkets Ltd vs. Natrass* (1972) A.C. 153.

*DPP v. Kent and Sussex Contractors Ltd* 1944.

## USA

*New York Central & Hudson River Railroad vs. United States Co. v. US.*

*United States v. Edgmon*, 952 F.2d 1206, 1213 (10th Cir. 1991).

*United States v. Sayakhom*, 186 F.3d 928, 942-43 (9<sup>th</sup> Cir. 1999).

*United States v. Hildebrand*, 152 F.3d 916 (8th Cir. 1998).

*United States v. Brown*, 186 F.3d 661 (5<sup>th</sup> Cir. 1999).

*United States v. Awan*, 966 F.2d 1415, 1424 (CA 11, 1992).

*United States v. Carr*, 25 F.3d 1194 (3rd Cir. 1994).

*United States v. Caplinger*, 339 F.3d 226 (4th Cir. 2003).

*Piervinanzi v. United States*, 23 F.3d 670 (2<sup>nd</sup> Cir. 1994).

## BIBLIOGRAFIA

*United States v. Ross*, 210 F.3d 916 (8th Cir.).

*Santos v. United States*, 553 U.S. 507, 515 (2008).

*United States v. Simmons* 737 F.3d 319 (4th Cir. 2013).

*Burns v. United States*, 501 U.S. 129 (1991).

*Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361 (1989).

## GERMANIA

BGHSt 48, 240, BGH, in *NStZ*, 1995, p. 500.

## CEDU

Corte eur. dir. Uomo, Sez. IV, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*.

Corte EDU, Sez. II, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*.

*Nikitin v. Russia*, n. 50178/1999, § 36, ECHR 2004-VIII.